الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

وزارة لتعليم العالي والبحث لعلمي

جامعة باتنة

كلية العلوم الاجتماعية والعلوم الإسلامية

قسم الشريعة

نيابةالعمادة لما بعد التدرج والبحث

العلمي و العلاقات الخارجية

أثر اختلاف الدين على مسائل الأحوال الشخصية

بين ا لفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري

مذكرة مقدمة لنيل درجة الماجستير في العلوم الإسلامية

– تخصص:شريعة وقانون

إعداد الطالب:

م ة وليد

إشراف الدكتور :

عبد القادر عبد السلام

أعضاء نة ا ناقشة:

الاسم واللقب	الرتبة العلمية	الجامعة الأصلية	الصفة
د.صالح بوبشيش	أستاذ محاضر	جامعة باتنة	رئيسا
د.عبد القادر عبدالسلام	أستاذ محاضر	جامعة باتنة	مقررا
د.بلقاسم شتوان	أستاذ محاضر	جامعة قسنطينة	مناقشا
د.محمود بوترعة	أستاذ محاضر	جامعة باتنة	مناقشا

السنة الدراسية:2004-2005

المقدمة

إن الحمد لله نحمده ونستعينه ونستغفره ونتوب إليه ونعوذ بالله من شرور أنفسنا ومن سيئات أعمالنا، من يهده الله فلا مضل له، ومن يضلل فلا هادي له، وأشهد أن لا إله إلا الله وحده لا شريك له، وأشهد أن محمدا عبد الله ورسوله صلى الله عليه وعلى آله وصحبه ومن اهتدى بهديه إلى يوم الدين.

أما بعد :

فمما لا يخفى علينا أن الدين الإسلامي قد تناول كل جوانب الحياة الإنسانية، ووضع لكل مسألة حكما يناسبها، فلم يقتصر على بيان العقائد والعبادات بل اتسع ليستوعب جميع العلاقات الاجتماعية بين المسلمين بعضهم مع بعض، وبين المسلمين وغير المسلمين سواء تعلقت بالأمر بالبيوع أو الأحكام الجنائية أو العلاقات الدولية أو الأحوال الشخصية. وقد جاءت هذه المذكرة لتعالج جانبا من علاقات المسلمين بغيرهم، وهو جانب الأحوال الشخصية بين الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري، ومن ثم كان عنوان البحث : **<<أثر اختلاف الدين على مسائل الأحوال الشخصية بين الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري>>**

إشكالية البحث:

تتمحور إشكالية بحثنا حول مدى إمكانية تأثير اختلاف الدين على أحكام مسائل الأحوال الشخصية في كل من الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري؟

وبعبارة أخرى هل يمكن أن يتغير الحكم في مسائل الأحوال الشخصية بسبب اختلاف الدين في كل من الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري أم لا؟

أهمية الموضوع:

يمكن أن نلخص أهمية الموضوع في النقاط التالية :

1- ترجع أهمية الموضوع إلى أهمية المسائل التي يعالجها، وهي أثر اختلاف الدين على مسائل الأحوال الشخصية وهي مسائل تتعلق بالعلاقات الأسرية.

2- كما تركز أهمية هذا البحث في أنه يتناول جانبا عمليا في كل من الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري لما له من ارتباط كبير بواقع الناس حيث أنه يتناول أهم الروابط التي تربط الأفراد في المجتمع وهي العلاقات الأسرية بحيث يأتي هذا البحث ليبين بوضوح أثر اختلاف الدين على مستوى هذه العلاقات التي قد تخفى أحكامها على كثير من الناس.

3- إن هذا الموضوع تدعو الحاجة إليه وهو موضوع الساعة خاصة في الظروف الراهنة حيث يرتفع زيادة عدد غير المسلمين في المجتمع الجزائري عن طريق الاستعمار الأجنبي أو عن طريق حملات التنصير التي تشهدها ولايات من الوطن.

ومن ثم جاء هذا الموضوع لبين بوضوح حدود تعامل المسلم مع غير المسلم في مسائل الأحوال الشخصية.

أسباب ودوافع اختيار الموضوع:

1- الرغبة في التعرف بوضوح على آثار اختلاف الدين على مسائل الأحوال الشخصية بين الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري.

2- الرغبة في جمع شتات هذا الموضوع إذ أن مادته العلمية لا تزال مبعثرة في بطون كتب التراث وكتب شروح كتب الأحكام وأحاديث الأحكام ومن ثم كان لا بد من الكتابة فيه حتى تتجمع ما تفرق من شتاته.

3- خلو المكتبة الجزائرية من مثل هذا الموضوع إذ لم تتقدم فيه دراسة مستقلة على مستوى الجامعات الجزائرية في حدود علمنا.

5- إغفال المشرع الجزائري حكم بعض المسائل التي تتعلق بالأحوال الشخصية لا سيما ما تعلق منها بعلاقة المسلم بغير المسلم ومن ثم كان لزاما على من يستطيع أن يبين حكم هذه المسائل من خلال ما قررها الفقهاء أن يبينه حتى لا يبقى رجال القانون أو غيرهم ممن يحتاجه إلى معرفة حكمها في حيرة من أمرها.

أهداف الموضوع:

يمكن أن نلخص أهداف الموضوع في النقاط التالية:

1- محاولة وضǴ لبنة جديدا Ŀ5 البحŀ العلمĿ Ŀ5 مجاǼ الدراساƘ المقارنة بين الƂقǊ الǘسلامĿ والقانون الجزائرǽ .

2- ƙ‡ملة الجوانǢ التĿ أǦƻǊŃ المشرǕ الجزائرǽ Ŀ5 قانون الǕسرا الجزائرǽ 5يما يتعلǼ بǊذا الموضوǕ ǃوذلǁ ببيان ما قررǉ الƂقǊاǒ Ŀ5 Ǌذǉ الجوانǢ ǃوذلǁ ببسطǊا وتوضيحǊا حتǽ ƙ‡ون Ŀ5 متناوǼ رجǼ القانون أو ǀيرǉ ممن يحتاǯ إلǽ معرƂة حǘ‡مǊا دون ‡بير عناǒ .

3- بيان أوجǊ الشبǊ وأوجǊ الǘƢتلاƹ بين ‡Ǽ من الƂقǊ الǘسلامĿ وقانون الǕسرا الجزائرǽ 5يما يتعلǼ بǊذا الجانǢ من موضوǕ البحŀ ǃوبيان مدǎ استƂادا المشرǕ الجزائرǽ من الƂقǊ الǘسلامĿ Ŀ5 Ǌذǉ المسائǼ.

الدراسات السابقة :

Ŀ5 حدود ما لدينا من معلوماƘ ǃ5ǊƂǊ ǃ توجد دراسة أ‡اديمية تتعلǼ بموضوǕ<< اƢتلاƹ الدين وأǭرǉ علǽ مسائǼ الǕحواǼ الشƢصية بين الƂقǊ الǘسلامĿ وقانون الǕسرا الجزائرǽ >>ǃباستǭناǒ بعƯ الدراساƘ التĿ ‡تبƘ Ŀ5 بعƯ النقاط التĿ لǊا صلة بموضوعنا نذ‡ر من أǉمǊا:

1- العلاقاƘ الǘجتماعية بين المسلمين وǀير المسلمين للد‡تور بدران أبو العينين بدرانǃوما يلاحŴ علǽ Ǌذǉ الدراسة أنǊا ‡انƘ دراسة عامة أدƢǼ 5يǊا الباحŀ ‡Ǽ العلاقاƘ الǘجتماعية من بيوǕ وǊباƘ وحدود شǊاداƘ و‡ƻالة... الƺ.مǈ إǯ أن المقارنة اقتصرƘ علǽ التشريǴ المصرǽ ǃ ‡ما أن الباحŀ أǀƂǼ ‡ǭيرا من المسائǼ ذاƘ أǉمية ‡بيرا.

2- الǕح‡ام الشرعية لمسلمĿ البلاد ǀير الǘسلامية :Ɵالد عبد القادر وǉĿ عبارا عن رسالة ماجستير مطبوعة بعنوان << 5قǊ الǕقلياƘ المسلمة>>. وما يلاحŴ علǽ Ǌذǉ الدراسة أنǊا ‡انƘ دراسة 5قǊية 5قط ǃ‡ما أنǊا اقتصرƘ علǽ بيان الǕح‡ام الشرعية للمسلمين الذين يعيشون Ŀ5 الƺرǢ 5قط.

3- أح‡ام الǕحواǼ الشƢصية للمسلمين Ŀ5 الƺرǢ للد‡تور سالم بن عبد الƺنĿ الر5اعĿ.وǉĿ عبارا عن رسالة د‡توراǉ تناوǼ 5يǊا الباحŀ أح‡ام الǕحواǼ الشƢصية بين الشريعة الǘسلامية والقانون الǕلمانĿ ǃ حيŀ قارن 5يǊا الباحŀ أح‡ام الǕحواǼ الشƢصية Ŀ5 الǘسلام بنŴيرتǊا Ŀ5 القانون الǕلمانĿ ǃ 5ǊĿ عبارا عن (زواǯ.طلاǼ ǃ نƂقة ...)

دراسة مقارنة بين نƱامين النƱام اǑلمانŎ و النƱام اǑسلامŎ Ŏ5 اǑحǂام المتعلقة باǑحواǇ الشƼصية دون أن يتطرƾ الباحƚ ǚلǋ علاقة المسلمين بƺيرǝم 5يما يتعلƾ بǝذا الجانǢ باستƛناƅ مسƋلة Ƴواƅ المسلمين بƺير المسلمين.

وƼلاصة القوǇ أننا لم نجد بحƛا تتو5ر 5يǊ الصƽاƄ التالية :

1- ǚ5راد مسائǇ اǑحواǇ الشƼصية بالبحƚ 5يما يتعلƾ بǝذا الجانǢ .

2- دراسة ǝذǉ المسائǇ دراسة مقارنة بين الƽقǊ اǑسلامŎ وقانون اǑسرƔ الجƳائرǐ .

ومن ƛم يƱǝر للقارƏ جدƔ الموضوǝ.

منهƪ الدراسة :

لقد اتبعƪ المنǝجين التحليلŎ و المقارن Ǒ حيƚ يƱǝر المنǝƲ التحليلŎ من ƼلاǇ تحليǇ مضمون النصوƫ واستنباط اǑحǂام منǝا Ǒ ويƱǝر المنǝƲ المقارن من ƼلاǇ المقارنة بين Ƽراƅ الƽقǝاƅ 5يما بينǝا ومقارنتǝا بالقانون ǚن وجد Ŏ5 المسƋلة نƫ قانونŎ يتعلƾ بǝا.

و لقد سرƪ Ŏ5 ǚعداد ǝذǉ المذǂرƔ و5ƾ الƼطواƪ التالية:

- بدأƪ Ŏ5 ǂǇ مسƋلة من مسائǇ البحƚ بالƽقǊ اǑسلامŎ ƛم القانون الجƳائرǐ .

- عند عرضŎ للمسائǇ الƽقǝية أذǂر اتƽاƾ الƽقǝاƅ ǚن ǂانƪ المسƋلة متƽقا عليǝا Ǒ وأوƛƾ Ŏ5 الǝامش من الǂتǢ التŎ تعتنŎ بنقǇ اǑجماǝ Ǒمƛ ǚن ǂانƪ المسƋلة محǇ ƼلاƦ بين الƽقǝاƅ 5Ŏ5 الƺالǢ أقتصر علǋ ذǂر Ƽراƅ المذاǝǢ اǑربعة ǓǚǓ أن ذلƃ لم يمنعنŎ من اǑشارƔ Ŏ5 بعƯ الحاǓƪ ǚلǋ أقواǇ ƹيرǝمǓ ǚن ǂان لذلƃ القوǇ حƱ من النƱر ناقلا تلƃ اǑقواǇ من ǂتǢ أصحابǝا مرتبا ǝذǉ اǑقواǇ ترتيبا ƳمنياǓ ǚǓ أنŎ Ŏ5 بعƯ الحاǓƪ أƼالƦ ǝذا الترتيǢ ǚن ǂان اǑمر يستدعŎ ذلƃ Ǒ ǂما ǝو الحاǇ Ŏ5 مسƋلة ǚسلام أحد الƳوجين ومسƋلة حدود القرابة الموجبة للنƽقة Ǒ 5قد بدأƪ بقضيƋ اǑراƅ Ŏ5 المسƋلة منتقلا ǚلǋ أوسعǝا Ǒ Ƽاصة ǚذا علمنا أن عرضǝا بǝذǉ الǂيƽية يسǝǇ علǋ القارƏ استيعابǝاƛǓم بعد ذلƃ أذǂر موقƦ المشرǝ الجƳائرǐ Ǒ 5ǚن ǂان قد أورد Ŏ5 المسƋلة نصاǓ 5ǚنŎ أذǂرǝا محاوǓ تحليلǊ والتعليƾ عليǊ وتوضيح الحǂم الذǐ يمǂن استƽادتǊ من ذلƃ النƫ Ǔ ǚن لم يǂن Ŏ5 المسƋلة نƫ ǓوǝǓ ǝو الƺالǓ Ǣ 5ǚنŎ أعتمد ما يقررǉ الƽقǝاƅ Ŏ5 تلƃ المسƋلة Ǒ عملا بƋحǂام المادƔ 222 من قانون

الأسرة الجزائري والتي تنص على ما يلي: "كل ما لم يرد النص عليه في هذا القانون يرجع فيه إلى أحكام الشريعة الإسلامية".

- قمت بكتابة الآيات القرآنية بالرسم العثماني برواية حفص عن عاصم بخط مغاير مع الشكل مبينا رقم الآية وسورتها.

- كما قمت بتخريج الأحاديث النبوية في الهامش بذكر الكتاب والباب ورقم الحديث.

- كما قمت بإيراد تراجم في الهامش للأعلام الذين يرد اسمهم في المتن مع ذكر مصدر الترجمة دون أن أترجم للصحابة والأئمة الأربعة لعدم الحاجة لذلك.

- وقد استعملت الرمز التالي: (ق.أ.ج) اختصارا لعبارة (قانون الأسرة الجزائري).

- وقد اعتمدت الخطة التالية:

الفصل الأول:
أثر اختلاف الدين على الرابطة الزوجية

المبحث الأول: أثر اختلاف الدين على إنشاء عقد النكاح

المطلب الأول: أثر اختلاف دين الزوجين على صحة عقد النكاح

الفرع الأول: زواج المسلم بالكتابية

الفرع الثاني: زواج المسلم بغير الكتابية

الفرع الثالث: زواج المسلمة بغير المسلم

المطلب الثاني: أثر اختلاف دين الولي والشهود عن دين الزوجين على صحة النكاح

الفرع الأول: أثر اختلاف دين الولي عن دين الزوجين على صحة النكاح

الفرع الثاني: أثر اختلاف دين الشهود عن دين الزوجين على صحة النكاح

المبحث الثاني: أثر اختلاف الدين الطارئ بعد عقد الزواج

المطلب الأول: إسلام أحد الزوجين

الفرع الأول: أثر إسلام أحد الزوجين على النكاح

الفرع الثاني: أثر الفرقة الحاصلة بإسلام أحد الزوجين على المهر

المطلب الثاني: ردة أحد الزوجين

الفرع الأول: حقيقة الردة

الفرع الثاني: وقف غير المسلم على المسلم

- وقد ذيلت البحث بخاتمة دونت فيها أهم النتائج المتوصل إليها.
- كما ألحقت البحث بمجموعة من الفهارس: فهرس الآيات القرآنية، فهرس الأحاديث النبوية، فهرس الأعلام المترجم لهم، فهرس المصادر و المراجع، فهرس الموضوعات.
- كما قمت بإنجاز ملخص للبحث بالعربية والإنجليزية.

صعوبات البحث:

كأي بحث أكاديمي يواجه الباحث صعوبات، وقد واجهتني خلال إنجازي لهذا البحث بعض الصعوبات:

- منها ما يتعلق بطبيعة الموضوع الخاصة مع قلة بضاعتي في الفقه، فالموضوع صعب وشائك في نفس الوقت، والصعوبة في الحصول على مادته العلمية من بطون الكتب الفقهية، وكذلك صعوبة مسائله ودقتها وكثرة تفريعاته.
- كما أن البحث في بعض مسائله يتطلب كثيرا من الجهد والوقت لأجل التنقيب عنها في بطون الكتب.

وقد يسر الله جل وعلا إنجاز هذا البحث بفضله وعونه، فما كان فيه من صواب فهو محض توفيق من الله وحده لا شريك له، وما كان فيه من خطأ فمني وأستغفر الله على ذلك وأتوب إليه.

الفصل الأول

أثر اختلاف الدين على الرابطة الزوجية.

إن اختلاف الدين قد يكون سابقا على إبرام عقد النكاح، وقد يكون طارئا ينشأ بعد انعقاده.

وعلى هذا فإننا سنتناول هذا الفصل في مبحثين:

المبحث الأول: أثر اختلاف الدين على إنشاء عقد النكاح

المبحث الثاني: أثر اختلاف الدين الطارئ على الرابطة الزوجة

المبحث الأول

أثر اختلاف الدين على نشأة عقد النكاح.

عقد النكاح يتم بصيغة تدل على التراضي بين الزوجين وولي وشهود و صداق.
غير أنه قد يوجد اختلاف دين بين الزوجين كأن يكون أحدهما مسلما والآخر كافرا وقد يكون هذا الاختلاف متعلقا بولي المرأة كأن يختلف دينه عن دين أحد الزوجين أو يتعلق الاختلاف دين بالشهود كأن يختلف دينهم عن دين الزوجين.

وعلى هذا فإننا سنتناول هذا المبحث في مطلبين:

نتناول في المطلب الأول:
أثر اختلاف دين الزوجين على صحة النكاح.

و نتناول في المطلب الثاني:
أثر اختلاف دين الولي أو الشهود عن دين الزوجين.

المطلب الأول

أثر اختلاف دين الزوجين على صحة عقد النكاح.

وفيه نتحدث عن:

زواج المسلم بالكتابية في فرع أول.

زواج المسلم بغير الكتابية في فرع ثان.

زواج المسلمة بغير المسلم في فرع ثالث.

الفرع الأول: زواج المسلم بالكتابية

قبل بيان حكم زواج المسلم بالكتابية نحدد أولا معنى الكتابية.

أولا: معنى الكتابية

لقد اختلف الفقهاء في تحديد معنى الكتابية على قولين.

فذهب الحنفية إلى أن كل من اعتقد دينا سماويا وله كتاب منزل كالتوراة والإنجيل وصحف إبراهيم وشيث وزبور داوود فهو كتابي [1].

وذهب جمهور أهل العلم مالك والشافعي وأحمد إلى أن أهل الكتاب وصف يطلق على اليهود والنصارى فقط لا دون غيرهم لقوله تعالى: ﴿ أَن تَقُولُوا إِنَّمَا أُنزِلَ الْكِتَابُ عَلَىٰ طَائِفَتَيْنِ مِن قَبْلِنَا وَإِن كُنَّا عَن دِرَاسَتِهِمْ لَغَافِلِينَ ﴾ [2][3].

ووجه الدلالة من الآية أنه سبحانه وتعالى حصر أهل الكتاب بطائفتين فقط لا، ولو كان أكثر للزم عدم الصدق في حصره وهذا محال.

وبهذا القول قال حبر الأمة عبد الله بن عباس حيث قال: إن أهل الكتاب هم اليهود والنصارى.

وقال ابن عطية[4]: "إن أهل التفسير مجمعون على أن أهل الكتاب هم اليهود والنصارى دون غيرهم ".[5]

والراجح في هذه المسألة ما ذهب إليه جمهور أهل العلم من أن أهل الكتاب هم اليهود والنصارى فقط لا. وإذا أن القول بأن أهل الكتاب وصف يطلق على كل من اعتقد دينا سماويا ومن ثم يطلق على من بصحف شيث وزبور داوود قول مردود للأسباب التالية:

1- إن أهل الكتاب في عرف القرآن هم أهل الكتابين اليهود والنصارى دون سواهم

وفي هذا يقول ابن القيم[6] رحمه الله: " فعرف القرآن من أوله إلى آخره في الذين أوتوا الكتاب أنهم أهل الكتابين خاصة " [7].

---

1 - تبيين الحقائق:عثمان الزيلعي دار المعرفة،بيروت –لبنان –الطبعة الثانية 1412ه-19992م(3 / 110).
2 - الأنعام رقم 156 .

3 - المغني: ابن عبد الله بن قدامة موفق الدين بن قدامة ،دار الكتاب العربي- بيروت – لبنان، 1392-1972 (7 / 501)، التهذيب في فقه الإمام الشافعي:أبو محمد الحسين بن مسعود بن محمد الفراء البغوي، دار الكتب العلمية- بيروت- لبنان، الطبعة الأولى (5 / 368) 1997 ،روضة الطالبين: يحيى بن شرف الدين النووي دار الكتب العلمية – بيروت – لبنان، بدون تاريخ (5 / 472).

4- هوعبد الحق بن غالب عبد الرحمن بن عطية المحاربي، من محارب قيس، الغرناطي، مفسر، قاضي، من فقهاء المالكية، كان عارفا بالأحكام والحديث ولد سنة 481 هـ، من كتبه: المحرر الوجيز في تفسير الكتاب العزيز، وتوفي سنة 542 هـ .معجم المفسرين (257/1).
5 - المحرر الوجيز في تفسير الكتاب العزيز: ابن عطية مؤسسة دار العلوم- قطر-الطبعة الأولى 1401ه- 1981م (2 / 274) .
6- هو أبو عبد الله محمد بن أبي بكر بن أيوب بن سعد بن حريز الزرعي ثم الدمشقي الحنبلي بل المجتهد المطلق، المفسر، النحوي ،الأصولي المشهور بابن قيم الجوزية ولد سنة 691هـ لازم شيخ الإسلام ابن تميمة، فأخذ عنه وتفنن في علوم الإسلام كان عارفا بالتفسير لايجارى فيه وبأصول الدين وإليه فيه المنتهى وبالحديث ومعانيه وفقه ودقائقه، عالما بالسلوك وله مصفات كثيرة في الفقه والعقائد والسلوك والتفسير والحديث والسير، توفي سنة 751هـ. شذارت الذهب (168/3-170).

2- من هذه الكتب وهي كتب منزلة فقد اشتملت على مواعظ ولم تشتمل على الأحكام والأوامر والنواهي [8]، فليس في هذه الكتب شرائع يمكن التمسك بها كما في التوراة والإنجيل .

3- إن أهل التفسير مجمعون على أن المراد بأهل الكتاب هم اليهود والنصارى دون غيرهم، وقد سبق وأن ذكرنا قول ابن عطية الذي نقل فيه إجماع المفسرين على أن أهل الكتاب هم اليهود والنصارى دون غيرهم.[9]

وقال ابن القيم :"عليه إجماع المفسرين والفقهاء وأهل الحديث ".[10] ويعني بذلك إطلاق وصف أهل الكتاب على اليهود والنصارى فقط .

ثانيا: حكم زواج المسلم بالكتابية

للفقهاء في هذه المسألة قولان :

فذهب جمهور أهل العلم من السلف والخلف من الأئمة الأربعة وغيرهم إلى أن نكاح الكتابية جائز غير محرم [11] .

وقد احتجوا لذلك بالأدلة التالية :

1 - قوله تعالى : ﴿ الْيَوْمَ أُحِلَّ لَكُمُ الطَّيِّبَاتُ وَطَعَامُ الَّذِينَ أُوتُواْ الْكِتَابَ حِلٌّ لَّكُمْ وَطَعَامُكُمْ حِلُّ لَّهُمْ وَالْمُحْصَنَاتُ مِنَ الْمُؤْمِنَاتِ وَالْمُحْصَنَاتُ مِنَ الَّذِينَ أُوتُواْ الْكِتَابَ مِن قَبْلِكُمْ ﴾ [12] .

ووجه الدلالة أن الله جل وعلا عطف المحصنات في الآية على الطيبات المصرح بحلها في صدر الآية ؛ لأن قضية العطف تفيد التشريك في الحكم ؛ ومن ثم يستفاد من الآية حل المحصنات من أهل الكتاب [13]

2- ما رواه ابن جرير الطبري في تفسيره عن جابر بن عبد الله عن رسول الله ρ : "نتزوج نساء أهل الكتاب ولا يتزوجون نساءنا" [14] .

ففي هذا الحديث دلالة واضحة على حل نكاح الكتابيات .

---

7 - أحكام أهل الذمة :ابن قيم الجوزية ،دار الكتب العلمية – بيروت – لبنان ،الطبعة الأولى 1415 هـ - 1995 م (1 / 311) .
8 - المصدر نفسه (1 / 311) .
9 - المحرر الوجيز (2 / 274) .
10 - أحكام أهل الذمة (1 / 311) .
11 - مجموع فتاوى شيخ الإسلام أحمد بن تيمية: جمع عبد الرحمن محمد بن القاسم، مكتبة المعارف – الرباط – المغرب، بدون تاريخ.(32 / 178) ، العلاقات الاجتماعية بين المسلمين وغير المسلمين: بدران أبو العينين بدران دار النهضة العربية بيروت 1404ه-1994م ، ص : 43
12 - سورة المائدة الآية رقم 5 .
13 - العلاقات الاجتماعية بين المسلمين وغير المسلمين ، ص :45.
14 - تفسير الطبري :محمد بن جرير الطبري ،دار الكتب العلمية- بيروت – لبنان الطبعة الأولى 1992 (2 / 390).

3- قول عمر بن الخطاب رضي الله عنه : " المسلم يتزوج النصرانية ولا يتزوج النصراني المسلمة" [15] .

4- ما روي عن عثمان وجماعة من الصحابة من القول بإباحة التزوج بهن كابن عباس وجابر بن عبد الله وغيرهم [16] .

5- عمل جماعة من الصحابة في ذلك فقد ثبت أن جماعة من الصحابة تزوجوا بكتابيات منهم حذيفة بن اليمان وعثمان بن عفان وطلحة بن عبيد الله والجارود بن المعلى [17] .

وذهب الشيعة الإمامية إلى تحريم نكاح الكتابية [18].

وقد احتجوا لذلك بالأدلة التالية[19] :

1- قوله تعالى : ﴿ وَلاَ تَنْكِحُواْ الْمُشْرِكَاتِ حَتَّىَ يُؤْمِنّ وَلأَمَةٌ مّؤْمِنَةٌ خَيْرٌ مّن مّشْرِكَةٍ وَلَوْ أَعْجَبَتْكُمْ ﴾[20].

ووجه الدلالة من الآية أن الله جل وعلا حرم بالنص الوارد فيها نكاح المشركات في والكتابية مشركة فيحرم نكاحها فالقرآن ناطق بشرك أهل الكتاب في قوله تعالى ﴿ سُبْحَانَهُ عَمّا يُشْرِكُونَ ﴾.[21]

2- قوله تعالى ﴿ وَلاَ تُمْسِكُواْ بِعِصَمِ الْكَوَافِرِ ﴾ [22] .

فقد حرم الله على المؤمنين إمساك الزوجات الكافرات وحرم عليهم أن يجعلوهن في عصمتهم بنهيه الوارد في هذه الآية فكان ذلك دليلا على تحريم ابتداء نكاحهن .

3- ما رواه البخاري في صحيحه عن نافع أن ابن عمر رضي الله عنهما كان إذا سئل عن نكاح النصرانية أو اليهودية قال : « إن الله حرم المشركات على المؤمنين ولا أعلم شيئا من الإشراك أعظم من أن تقول ربها عيسى وهو عبد من عباد الله » [23].

---

15 - تفسير الطبري (2 / 390) ،المدونة الكبرى: الإمام مالك بن أنس الإصبحي ،رواية سحنون ويليها مقدمات ابن رشد دار الكتب العلمية - بيروت – لبنان ،بدون تاريخ (2 / 212).
16 - الجامع لأحكام القرآن : محمد بن أحمد الأنصاري القرطبي ، دار الكتب العلمية- بيروت- للطبعة الأولى 1408ه – 1988 م (3 / 67) .
17 - أحكام أهل الذمة (1 / 303) .
18 - المصدر نفسه (1 / 303).
19 - مجموع الفتاوى (32 / 179) .
20 - البقرة الآية 221 .
21 - التوبة الآية 31 .
22 - الممتحنة الآية 10 .
23 - أخرجه البخاري ، كتاب الطلاق:باب قوله تعالى"و لا تنكحوا المشركات حتى يؤمن" برقم5285

4- ما روي عن عمر رضي الله عنه أنه فرق بين طلحة بن عبيد الله وحذيفة بن اليمان وبين كتابيتين فقالا : « نطلق يا أمير المؤمنين ولا تغضب » فقال : « لو جاز طلاقكما لجاز نكاحكما ولكن أفرق بينكما صغرة وقمأة » [24] .

وهذه أدلة المانعين نكاح الكتابيات ويجاب عنها بالأجوبة التالية :

أما الاستدلال بآية البقرة فجوابه من ثلاثة أوجه[25] :

الوجه الأول :

المراد بالمشركات الوثنيات وأهل الكتاب لا يدخلون في لفظ المشركين في كتاب الله تعالى فالله جل وعلا يقول في كتابه العزيز ﴿لَمْ يَكُنِ الَّذِينَ كَفَرُواْ مِنْ أَهْلِ الْكِتَابِ وَالْمُشْرِكِينَ مُنفَكِّينَ حَتَّىَ تَأْتِيَهُمُ الْبَيِّنَةُ﴾[26] ، وقال تعالى ﴿إِنَّ الَّذِينَ آمَنُواْ وَالَّذِينَ هَادُواْ وَالصَّابِئِينَ وَالنَّصَارَىَ وَالْمَجُوسَ وَالَّذِينَ أَشْرَكُوَاْ﴾[27] ، فقد عطف سبحانه وتعالى على أهل الكتاب المشركين في الآيتين وهذا يعني أن لفظ المشركين في عرف القرآن غير أهل الكتاب ، فلو كان أهل الكتاب في عرف القرآن هو نفس لفظ المشركين لما عطف بينهما[28].

الوجه الثاني :

آية البقرة عامة وآية المائدة خاصة والخاص يقدم على العام[29] ، وفي هذا يقول ابن كثير[30] : " هذا تحريم من الله عز وجل على المؤمنين أن يتزوجوا المشركات [يعني في آية البقرة] من عبدة الأوثان ، ثم إن كان عمومها مرادا وأنه يدخل فيها كل مشركة من كتابية ووثنية فقد خص من ذلك نساء أهل الكتاب بقوله تعالى : ﴿وَالْمُحْصَنَاتُ مِنَ الَّذِينَ أُوتُواْ الْكِتَابَ﴾[31] "[32] .

الوجه الثالث :

أن يقال آية المائدة ناسخة لآية البقرة ، لأن المائدة نزلت بعد البقرة باتفاق العلماء وقد جاء في الحديث : « المائدة من آخر القرآن نزولا فأحلوا حلالها وحرموا حرامها » . فالمتأخر ينسخ المتقدم إذا تعارضا.

---

24 - الجامع لأحكام القرآن (3 / 68).

25 - مجموع الفتاوى (32 / 179 – 180) .

26 - البينة الآية 1 .

27 - الحج الآية 17 .

28 - أحكام أهل الذمة (1 / 301) ،مجموع الفتاوى(32 / 180) .

29 - مجموع الفتاوى(32 / 180) .

30- هو إسماعيل بن عمر بن كثير بن ضو بن درع القريشي الدمشقي أبو الفداء، عماد الدين مؤرخ، مفسر، محدث، من فقهاء الشافعية، ولد بالشام ثم رحل إلى دمشق وبها نشأ وتعلم ولد سنة 701 هـ، من كتبه: تفسير القرآن العظيم، توفي سنة 772هـ ،معجم المفسرين (92/1).

31 - المائدة الآية 5

32 - تفسير ابن كثير: أبو الفداء إسماعيل ابن كثير القرشي الدمشقي دار الأندلس للطباعة والنشر والتوزيع – الطبعة الثانية 1980 (1 / 456).



وبهذا القول قال مالك وسفيان الثوري[33] وعبد الرحمن الأوزاعي[34] و أحمد بن حنبل ، وهو مروي عن ابن عباس حيث قال : « حرم الله المشركات في سورة البقرة ثم نسخ من هذه الجملة نساء أهل الكتاب فأحلهن في سورة المائدة » [35] .

أما قوله تعالى ﴿ وَلاَ تُمْسِكُواْ بِعِصَمِ الْكَوَافِرِ ﴾[36] فإن هذه الآية نزلت بعد صلح الحديبية لما هاجر النبي ﷺ من مكة إلى المدينة أنزل الله سورة الممتحنة وأمر بامتحان المهاجرات ، وهو خطاب لمن كان في عصمته كافرة ، وفيه التعريض للعزم على الفراق للمهاجرين من المشركات[37] أي مشركات العرب .

أما ما روي عن عمر أنه فرق بين طلحة بن عبيد الله وحذيفة بن اليمان وبين كتابيتين ، فإن شيئا من ذلك لم يصح.

قال ابن عطية :" وهذا لا يستند جيدا [ويعني بذلك الأثر المروي عن عمر بتحريم الكتابيات] وقد صح عن عمر جواز ذلك"[38].

وقال ابن جرير الطبري[39] : "أما ما روي عن شهر بن حوشب عن ابن عباس أن عمر فرق بين طلحة و حذيفة وامرأتيهما ، فقول لا معنى له لخلافه ما الأمة مجتمعة على تحليله بكتاب الله تعالى ذكره ، وقد روي عن عمر رضي الله عنه من القول بخلاف ذلك بإسناد أصح منه" [40] .

وقال ابن كثير : " وهذا حديث غريب جدا ، وهذا الأثر غريب عن عمر ، وإنما الذي أخبر منه أن عمر أراد التفريق بينهما فقال له حذيفة أتزعم أنها حرام فخل سبيلها يا أمير المؤمنين ، فقال : لا أزعم أنها حرام ولكن أخاف أن تعاطوا المومسات منهن " [41] .

ففي قول عمر رضي الله عنه" لا أزعم أنها حرام" دلالة واضحة على أنه لا يرى حرمة نساء أهل الكتاب .

33- هو الإمام أبو عبد الله سفيان بن سعيد الثوري الفقيه سيد أهل زمانه علما وعملا عاش ستا وستين سنة، مناقبه تحمل مجلدات فيه، ثقة، صاحب سنة كان لا يحضر صاحب بدعة ،توفي بالبصرة سنة 261هـ. شذارت الذهب (251-250/1).

34- هو إمام الشامين أبو عمرو عبد الرحمن الأوزاعي الفقيه كان رأسا في العلم والعمل، جم المناقب، مع علمه كان بارعا في الكتابة والترسل، ولد ببعلبك سنة 88هـ من كبار تابعي التابعين وأئمتهم البارعين منسوب إلى الأوزاغ قرية خارج باب الفراديس من دمشق، كان كثير الاجتهاد في العبادة يحي الليل صلاة وقرآنا وبكاء، مات في الحمام أغلقت عليه زوجته باب الحمام ونسيته سنة 157 هـ، شذارت الذهب (241/1).

35 - الجامع لأحكام القرآن (3 / 67) ، مجموع الفتاوى (32 / 180) ، أحكام أهل الذمة (1 / 304).

36 - الممتحنة الآية 10 .

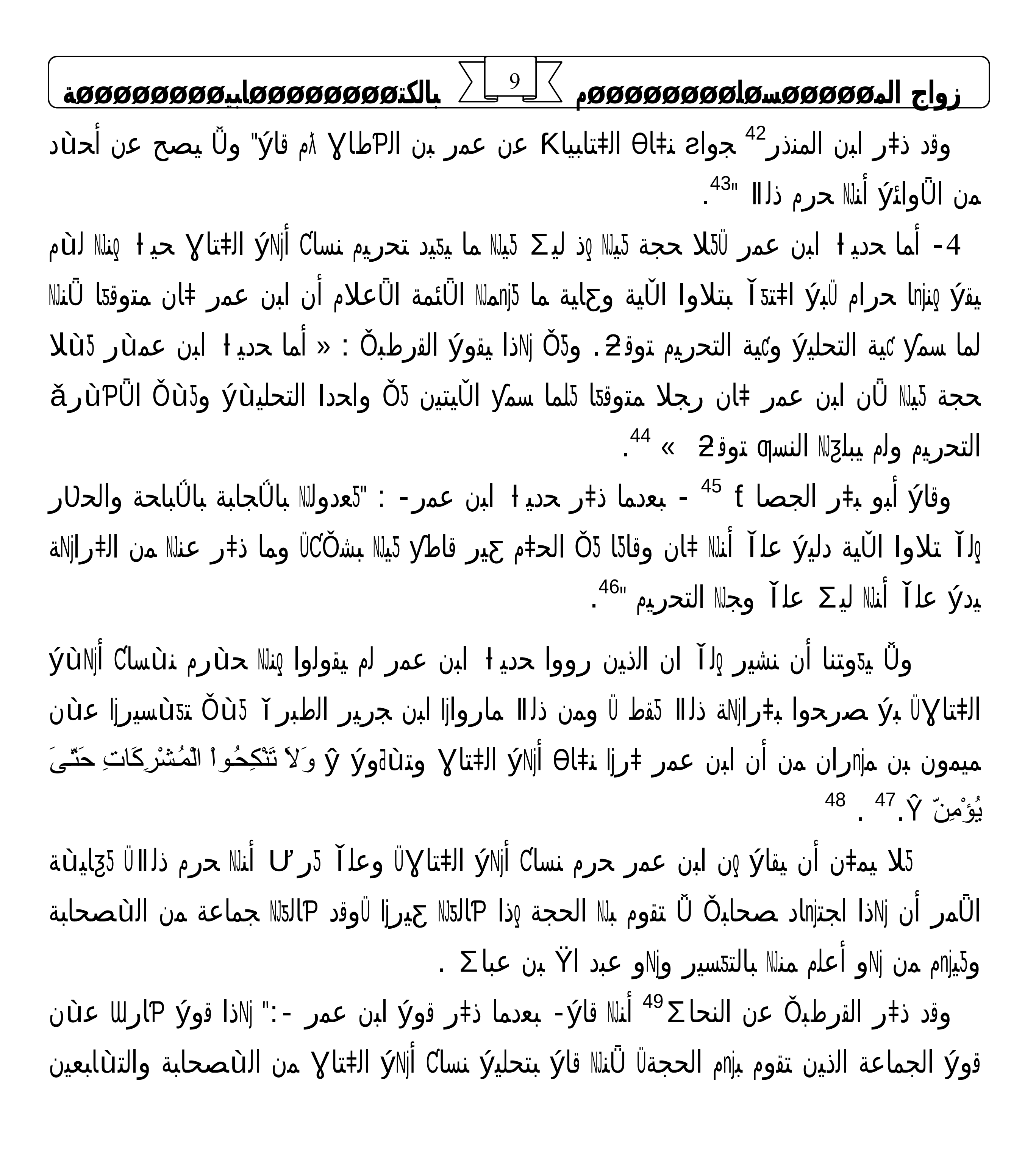
37 - مجموع الفتاوى(32 / 180) .

38 - المحرر الوجيز (2 / 274) .

39- هو محمد بن جرير بن يزيد بن كثير بن غالب أبو جعفر الطبري، عاش في بغداد حتى وفاته، جمع من العلوم ما لم يشاركه فيه أحد من أهل عصره كان فقيها في أحكام القرآن عالما بالسنة وطرقها وصحيحها وسقيمها وناسخها ومنسوخها من مصنفاته: تاريخ الأمم والملوك، وكتاب في التفسير المسمى جامع البيان في تأويل القرآن ، ولد سنة 224هـ، وتوفي 310هـ، مختصر طبقات الفقهاء (160-162).

40 - تفسير الطبري (2 / 390) .

41 - تفسير ابن كثير (1 / 456) .



وقد ذكر ابن المنذر[42] جواز نكاح الكتابيات عن عمر بن الخطاب ثم قال" ولا يصح عن أحد من الأوائل أنه حرم ذلك "[43].

4- أما حديث ابن عمر فليس فيه حجة لأنه ليس فيه ما يفيد تحريم نساء أهل الكتاب حيث لم يقل فيه حرام بل اكتفى بتلاوة الآية وحكاية ما فيها فهو كلام الأئمة الأعلام أن ابن عمر كان متوقفا لأنه لما سمع آية التحليل وآية التحريم توقف. وفي هذا يقول القرطبي : « أما حديث ابن عمر فلا حجة فيه لأن ابن عمر كان رجلا متوقفا فلما سمع الآيتين في واحدة التحليل وفي أخرى التحريم ولم يبلغه النسخ توقف » [44].

وقال أبو بكر الجصاص [45] - بعدما ذكر حديث ابن عمر- : "فعدوله بالإجابة بالإباحة والحظر إلى تلاوة الآية دليل على أنه كان وقافا في الحكم غير قاطع فيه بشيء وما ذكر عنه من الكراهة يدل على أنه ليس على وجه التحريم "[46].

ولا يفوتنا أن نشير إلى أن الذين رووا حديث ابن عمر لم يقولوا فيه بحرمة نساء أهل الكتاب بل صرحوا بكراهة ذلك فقط ومن ذلك ما رواه ابن جرير الطبري في تفسيره عن ميمون بن مهران أن ابن عمر كره نكاح أهل الكتاب وتأول ﴿ وَلاَ تَنْكِحُواْ الْمُشْرِكَاتِ حَتَّى يُؤْمِنَّ ﴾.[47] . [48]

فلا يمكن أن يقال إن ابن عمر حرم نساء أهل الكتاب وعلى فرض أنه حرم ذلك فغاية الأمر أن هذا اجتهاد صحابي لا تقوم به الحجة إذا خالفه غيره وقد خالفه جماعة من الصحابة وفيهم من هو أعلم منه بالتفسير وهو عبد الله بن عباس .

وقد ذكر القرطبي عن النحاس[49] أنه قال- بعدما ذكر قول ابن عمر -: " هذا قول خارج عن قول الجماعة الذين تقوم بهم الحجة لأنه قال بتحليل نساء أهل الكتاب من الصحابة والتابعين

42- هو الحافظ الأوحد العلامة محمد بن إبراهيم أبو بكر بن إبراهيم بن المنذر، النيسابوري، شيخ الحرم ومفتيه، كان مجتهدا لا يقلد أحدا ، من كتبه: الإجماع ،توفي سنة 318 هـ ، شذرات الذهب (280/1).

43 - الجامع لأحكام القرآن (3 / 68).

44 - المصدر نفسه (3 / 68).

45- هو أحمد بن علي أبو بكر الرازي الحنفي، إمام أصحاب الرأي في وقته كان مشهورا بالزهد والورع، هو من أهل الري ثم انتقل إلى بغداد، وانتهى إليه رياسة الحنيفة من أهم كتبه: أحكام القرآن، ولد سنة 305 هـ، توفي سنة 370هـ، معجم المفسرين (48/1).

46 - أحكام القرآن : أبو بكر أحمد بن علي الرازي الجصاص دار التراث العربي- بيروت- لبنان 1412 هـ, 1992 (2 / 324).

47 - البقرة 221 .

48 - تفسير الطبري (2 / 390) ، تفسير ابن كثير (1 / 456).

49- هو أحمد بن محمد بن إسماعيل بن يونس المرادي والمصري أبو جعفر النحاس مفسر، نحوي، أديب من أصل مصر من كتبه: ناسخ القرآن ومنسوخه، معاني القرآن، تفسير القرآن، توفي سنة (338هـ)، معجم المفسرين (60/1).

جماعة منهم عثمان وطلحة وابن عباس وجابر وحذيفة ومن التابعين سعيد بن المسيب[50] وسعيد بن جبير[51] والحسن[52] ومجاهد وطاوس[53] وعكرمة[54] والشعبي[55] والضحاك وفقهاء الأمصار عليه"[56].

كما أنه قد نقل أكثر من واحد الإجماع على عدم حرمة المحصنات من أهل الكتاب وفي هذا يقول ابن المنذر" لا يصح عن أحد من الأوائل أنه حرم ذلك" [57] .

بعد أن اتفق الشافعية مع جمهور أهل العلم على أن إباحة الزواج بالكتابية لكن الشافعية يرون أنه ليس كل أهل الكتاب تحل نسائهم وإنما الذي يحل منهم صنفان فقط هما[58].

الصنف الأول :

من كان من نسل بني إسرائيل أي من سلالة يعقوب بن إسحاق عليهما السلام فالعبرة في هذا الصنف بالنسب لا لأن الكتاب أهل في آبائهم .

الصنف الثاني :

من لم يكن من بني إسرائيل إلا أنه دخل في دينهم أو دخل آباؤهم في دين أهل الكتاب قبل النسخ والتبديل أي أنهم دخلوا في دين أهل الكتاب وقت كان حقا .

فالصنف الأول صحيح على المذهب والصنف الثاني كذلك على المشهور كما ذكر ذلك البغوي[59] والنووي[60] وما عدا هذين الصنفين فلا تحل نساؤهم وعلى هذا فيحل عند

50- هو الإمام الجليل أبو محمد سعيد بن المسيب المخزومي المدني أحد أعلام الدنيا سيد التابعين، من فقهاء المدينة، كان واسع العلم جمع بين الحديث والتفسير والفقه والورع والعبادة، حج 40 حجة، ما فاتته تكبير الإحرام 50 سنة توفي سنة 94هـ.شذارت الذهب (103-102/1).

51- هو سعيد بن جبير الكوفي المقرئ المفسر الفقيه المحدث أحد الأعلام وله نحو من خمسين سنة، أكثر روايته عن ابن عباس، كان أعلم التابعين بمسائل الطلاق، قتله الحجاج وما على وجه الأرض أحد إلا وهو مفتقر إلى علمه وكان ذلك سنة 95 هـ ،شذرات الذهب (108/1).

52- هو أبو سعد الحسن بن أبي الحسن بن يسار البصري إمام أهل البصرة، خير أهل زمانه، ولد لسنتين بقين من خلافة عمر، كان جامعا، عالما، رفيعا، حجة، ناسكا، كثير العلم، توفي سنة 110هـ، شذارت الذهب (163/1).

53- هو الإمام طاوس بن كيسان العنبري الخولاني، أحد الأعلام، أخذ العلم عن طائفة من الصحابة، فكان من أعلم التابعين بالحلال والحرام. توفي سنة 106 هـ حاجا، شذارت الذهب (119/1).

54- مولى ابن عباس من التابعين الأعلام أحد فقهاء مكة أصله من البربر، وهب لابن عباس فاجتهد في تعليمه، رحل إلى مصر وخرسان واليمن وأصبهان والمغرب وغيرها، توفي سنة 105هـ وله ثمانون سنة. شذرات الذهب (130/1).

55- هو الإمام الحبر العلامة أبو عمر عامر بن شراحبيل بن معبد الشعبي وهو من حمير عداده في همذان ونسب إلى جبل باليمن كان عالما بمغازي رسول صلى الله عليه وسلم توفي سنة 104هـ. شذرات الذهب (127/1).

56 - الجامع لأحكام القرآن (3 / 68).

57 - المصدر نفسه (3 / 46).

58 - التهذيب في فقه الإمام الشافعي (5 / 368)، روضة الطالبين (5 / 474 – 475).

59 - أبو محمد الحسين بن مسعود بن محمد الفراء ويعرف تارة بالفراء الشافعي،المحدث المفسر صاحب التصانيف ،وعالم أهل خرسان كان سيدا زاهدا قانعا،من كتبه : معالم التنزيل،الجمع بين الصحيحين،المصابيح، التهذيب في فقه الإمام الشافعي،شرح السنة .توفي سنة516 هـ.شذرات الذهب(48/2-49).

60- هو الإمام الفقيه الحافظ الأوحد محي الدين أبو زكريا يحي بن شرف بن مرى الحزامي الخوراني الشافعي، صاحب التصانيف ولد سنة 631 وتوفي سنة 676هـ ،طبقات علماء الحديث (254/4-257).

الشا5عية ﻧθ‡ من ‡K من قوم دPاوا 5Ŏ دين أǌý ال‡تاɣ بعد النسɑ والتبديý ٱ ‡مÙ Ů يحÙý مناØ‡ة من ش‡وا 5Ŏ دPولǌم 5Ŏ دين أǌý ال‡تاɣ ǌý ‡ان قبý النسɑ والتبديý أو بعدزا .

وPلاصة القوý أنǁ Ů يحý من نساĆ أǌý ال‡تاɣ عند الشا5عية ĝ من ‡K من نسý بنÙŎ ĝسرائيý أو ‡ان قومǌا قد دPاوا 5Ŏ دين أǌý ال‡تاɣ قبý نسPǁ بمجŎĆ اُلسلام أو تحريǁ5.

وĝ Ů أن ǌذا التƸصيý من الشا5عية 5Ŏ حý نساĆ أǌý ال‡تاɣ وحرمتǌم Ů أساƩ ǁ وŮ يستند ĝ أĬ ďليýŪ و5Ŏ ǌذا يقوý ابن تيمية[61] "بý الصواɣ المقطوƳ بǁ أن الرجý ‡تابÙŎ أو ƺير ‡تابÙŎ ǌو حǁ‡م مستقý بنƸسǁ Ů 5‡ý من تدين بدين أǌý ال‡تاɣ 5ǌو منǌم سواĆ ‡ان أبوزا أو جدزا دPý 5Ŏ دينǌم أم لم يدPý وسواĆ ‡ان دPولǁ قبý النسɑ والتبديý أو بعدزا ذاǁ... وǌذا القوý الÖابƘ عن الصحابة رضƆ اŸ عنǌمŪ وŮ أعلم بين الصحابة 5Ŏ ذاǁ نƺاعا .

وقد ذ‡ر الطحاوĬ أن ǌذا ĝجماƳ قديم...و الصواɣ قوý الجمǌور...5لم يƸصý النبŎ ρ 5Ŏ أ‡ý طعامǌم وحý نسائǌم بين من دPý أبوزا بعد مبعƮ عيسĬ عليǁ السلام ومن دPý قبý ذاǁ وŮ بين المش‡واǁ 5Ŏ نسبǁŪ بý ح‡م 5Ŏ الجميƹ ح‡ما واحدا عاماŪ 5علم أن التƸريƾ بين طائƸة وطائƸة ... تƸريƾ ليƩ ǁ أصý 5Ŏ سنة رسوý اŸ ρ الÖابتة عنǁ... وقد علم بالنقý الÖابƘ المستƸيƬ أن أǌý المدينة ‡ان 5يǌم ‡Öير من العرɣ وƺيرǌم من بنÙŎ ‡نانة وحمير وƺيرǌما من العرɣŪ ولǌذا قاý النبŎ ρ لمعاذ لما بعǁÖ ĝلĬ اليمن "ĝنƃ ستƘŎ قوما أǌý ‡تاɣ "Ūوأمرزا أن يPذ من ‡ý حالÙ دينارا وعدلǁ معاƸرŪولم يƸرƾ رسوý اŸ ρ وŮ أحد من PلƸائǁ وأصÙحابǁ بÙين بعÙضم وبعƬ بý قبلوا منǌم الجƺية وأباحوا ذبائحǌم ونساĆǌم ...ومن تدبر السيرا النبوية علم ‡ý ǌذا بالضرورŪ وعلم أن التƸريƾ قوý محدƮ Ů أصý ǁ 5Ŏ الشريعة ...وĝذا لم ي‡Ùن ŮوŮد بنÙŎ ĝسرائيý ĝذا ‡5روا مƺية علĬ أمÖالǌم من ال‡5ار الذين ماÖلوǌم 5Ŏ اتباƳ الدين المبدý المنسوɑ...5تعليƾ الشرƶ 5Ŏ الدين بمجرد النسɣ ǌو ح‡م من أح‡ام الجاǌلية...55ن اŸ تعالĬ يقوý : ŷ إِنّ أَكْرَمَكُمْ عَندَ اللّهِ أَتْقَاكُمْ Ŷ[62]..."[63].

61- هو شيخ الإسلام تقي الدين أبو العباس أحمد بن عبد الحليم بن عبد السلام بن عبد الله بن تميمة الحراني الحنبلي بل المجتهد المطلق ولد سنة 661هـ بحران تأهل للفتوى والتدريس وهو دون العشرين أمده الله بسرعة الحفظ وقوة الإدراك والفهم فكان فريد عصره علما ومعرفة، وحصل ما لم يحصله غيره وبرع في جميع العلوم وفاق الناس، ما تكلم في علم من العلوم، سواء كان من علوم الشرع أو غيرها إلا فاق فيه أهله، وله مؤلفاته كثيرة لا تنحصر ولا تنضبط، توفي سنة 728هـ معتقلا في القلعة. شذارت الذهب (85-80/3).

62 - الحجرات رقم 13.

63 - التفسير الكبير (41-35/4).

وقال ابن جرير الطبري رحمه الله ردا على قول الشافعية :" أما القول الذي عني بذلك نساء أهل الكتاب منهم خاصة قول لا يوجب التشاغل بالبيان عنه لشذوذه والخروج عما عليه علماء الأمة من تحليل نساء جميع اليهود والنصارى" [64] .

ثالثاً : شروط الزواج بالكتابية:

إن إباحة الزواج بالكتابية ليس على إطلاقه بل هو مقيد بشرطين:

الشرط الأول :

أن تكون محصنة لقوله تعالى ﴿ وَالْمُحْصَنَاتُ مِنَ الَّذِينَ أُوتُوا الْكِتَابَ ﴾.[65]

ووجه الدلالة أن الله جل وعلا لما أباح لنا نساء أهل الكتاب قيد إباحتهن بوصف وهو الإحصان حيث يشترط في الكتابية أن تكون محصنة .

إلا أن الفقهاء اختلفوا في معنى الإحصان في هذه الآية هل هو الحرية أم العفة[66] ؟

فذهب أكثر العلماء إلى أن المراد منهن الحرائر وأجازوا نكاح كل حرة مؤمنة كانت أو كتابية فاجرة كانت أو عفيفة وهو قول مجاهد [67].

وهذا ما اختاره ابن جرير الطبري حيث قال: " فنكاح حرائر المسلمين و أهل الكتاب حلال للمؤمنين كن أتين بفاحشة أو لم يأتين بفاحشة"[68]

وذهب قوم إلى أن المراد من المحصنات في هذه الآية العفائف حرائر كن أو إماء وأجازوا نكاح الأمة الكتابية وحرموا البغايا من المؤمنات والكتابيات وبهذا القول قال الحسن والشعبي[69] وهو مروي كذلك عن مجاهد[70] وقد اختاره ابن كثير في تفسيره.[71]

والذي يبدو أن القول الثاني هو أقرب الأقوال إلى الصواب للأدلة التالية :

---

64 - تفسير الطبري (448/4).
65 - المائدة الآية 5 .
66 - تفسير الطبري (444/4)،معالم التنزيل في التفسير والتأويل: أبو محمد الحسين بن سعود بن محمد الفراء البغوي، دار الفكر - بيروت- لبنان، 1405 هـ،1985م. (213/2)، تفسير ابن كثير (503/2).
67 - تفسير الطبري (444/4)،معالم التنزيل في التفسير والتأويل(213/2).
68 - تفسير الطبري (448/4).
69- تفسير الطبري (445/4)،معالم التنزيل في التفسير والتأويل(213/2).
70 - تفسير الطبري (445/4).
71 - تفسير ابن كثير (503/2).

1- أنه جل وعلا عندما أباح نكاح الإماء المؤمنات قيد ذلك بكونهن محصنات غير مسافحات لقوله تعالى ﴿وَمَن لَّمْ يَسْتَطِعْ مِنكُمْ طَوْلاً أَن يَنكِحَ الْمُحْصَنَاتِ الْمُؤْمِنَاتِ فَمِن مِّا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُم مِّن فَتَيَاتِكُمُ الْمُؤْمِنَاتِ وَاللّهُ أَعْلَمُ بِإِيمَانِكُمْ بَعْضُكُم مِّن بَعْضٍ فَانكِحُوهُنَّ بِإِذْنِ أَهْلِهِنَّ وَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ مُحْصَنَاتٍ غَيْرَ مُسَافِحَاتٍ وَلاَ مُتَّخِذَاتِ أَخْدَانٍ﴾[72]. والمسافحات هن الزانيات المعلنات بالزنا، ومتخذات أخدان هن المتسترات اللواتي يصحبن واحدا بعد واحد، ويزنين خفية[73] .

فالأمة المؤمنة غير من كانت كذلك، وهو ما جعل الله سبحانه قد اشترط لنكاحهن العفة والطهارة[74].

2- أن الله جل وعلا ذكر الإحصان في جانب الرجل كما ذكره في جانب المرأة فقال ((إذا آتيتموهن أجورهن محصنين)) وهذا إحصان عفة بلا شك وكذلك الإحصان المذكور في جانب المرأة[75].

3- أن الله سبحانه وتعالى ذكر الطيبات من المطاعم والطيبات من المناكح فقال تعالى : ﴿الْيَوْمَ أُحِلَّ لَكُمُ الطَّيِّبَاتُ وَطَعَامُ الَّذِينَ أُوتُواْ الْكِتَابَ حِلٌّ لَّكُمْ وَطَعَامُكُمْ حِلٌّ لَّهُمْ وَالْمُحْصَنَاتُ مِنَ الْمُؤْمِنَاتِ وَالْمُحْصَنَاتُ مِنَ الَّذِينَ أُوتُواْ الْكِتَابَ مِن قَبْلِكُمْ﴾[76]، فالله سبحانه وتعالى حرم على عباده الخبائث من المطاعم والمشارب ولم يبح لهم إلا الطيبات، وهذا يقول الله جل وعلا ﴿وَيُحِلُّ لَهُمُ الطَّيِّبَاتِ وَيُحَرِّمُ عَلَيْهِمُ الْخَبَآئِثَ﴾[77]. فالزانية خبيثة بنص القرآن[78].

4- الحرية كما ليست شرطا في نكاح المسلمة إنما المعتبر في ذلك هو العفة لذلك شدد الله عز وجل على ناكحي الزانيات حيث قال ﴿الزَّانِي لاَ يَنكِحُ إلاَّ زَانِيَةً أَوْ مُشْرِكَةً وَالزَّانِيَةُ لاَ يَنكِحُهَا إِلاَّ زَانٍ أَوْ مُشْرِكٌ وَحُرِّمَ ذَلِكَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ﴾[79]، وكيف إذا اجتمع الكفر و الزنا في امرأة تحت رجل مسلم .

ولقد صح عن حذيفة أنه تزوج يهودية، فكتب إليه عمر أن خل سبيلها، فكتب إليه حذيفة إن كان حراما خليت سبيلها، فكتب إليه عمر أني لا أزعم أنها حرام ولكني أخاف أن تعاطوا المومسات منهن[80] .

---

72 - النساء الآية 25

73 - المحرر الوجيز (4 / 17).

74 - فقه الأقليات المسلمة : خالد عبد القادر ، دار الإيمان – طرابلس – لبنان، الطبعة الأولى 1419ه-1998م ،ص : 220

75 - أحكام أهل الذمة (1 / 302).

76 - المائدة الآية 5 .

77 - الأعراف الآية 157 .

78 - المصدر نفسه (1 / 302).

79 - النور الآية 3

80 - تفسير ابن كثير(456/1).

وǆذا القوǇ ǆو الذǐ اƤتارǉا جماعة من المحققين ǭالقرطبǒ وابن تيمية وابن القيم وابن ǭƛير والشوǭاǆǒ وƷيرǉم.

الشرط الƛاني :

أن يتم النǭاƵ ǒƟ بلاد اǗسلام ǙذƋ أن ǃواƜ المسلم بالǭتابية ƽ ǒƟبلاد الǭƻر وتحƪ سلطاƳ ǉǆاƧ من مƽاسد ǭƛيرا Ɩ يقرǉا الدين اǗسلامǑǒوالتǒ نذǭر منǉا:

1- ƽمجتمعاƪ الƷرƓ اليوم Ɩ تعرƱ العƽة وƖ الطǉارƽ Ǔبǆ ǙǒمواƤير للƽساد وƽƿ أن تبلƸ تاƽǉا عندǉم وǆ ǒǆمحاƽƱة علǐ عƽتǉا Ɩ ƓƟǆم يعتبرونǉا تعاǆǒ من عقد نƽسية تتطلƓ حلا عاجلا . ذلƃ أنǉم يعتبرون مسƋلة الشرƱ والعرƭ أمر ينبƷǒ استبعادǉا من قاموƩ الحياƽ Ƌ ǊنǙƿ يشǭل عائقا علǐ التطور Ǖ ومن ƛم ƽǚنǆ Ɩ ǊƟƺاد تǭون ǆناƃ امرأƋ عƽيƽة تنجو من الممارسة الجنسية ƤارƜ إطار الƺواƜ .

2- وǆناƃ مƽاسد تراƽƾ إنشاƅ عقد الƺواƜ الƤǇƽواƜ عند النصارǌ Ɩ يǭƽǒ أن تتواƽر الشروط الموضوعية – اǓǆلية والرضا وانتƽاƅ الموانƲ – بƓ Ɩ بد أن يتم علنا وƽƿا لطقوƩ دينية محددǇ وبعد صلاƋ اǗǭليƓ Ǖ باعتبار أن صلاƋ اǗǭليƓ ǆǒ التǒ تحƓ النساƅ للرجاƓ و ǙƖ ǭان الƺواƜ باطلا[81].

الƤǇƽواƜ نƲام دينǒ Ɩ بد أن يجرǐ ƽǒ الǭنيسة بعد أداƅ طقوƩ دينية ويتم إƛباتǊ بعقد يجريǊ الǭاǉن و ǙƖ ǭان باطلا[82] .

وقد أجمعƪ جميƲ شرائƲ المسيحيين علǐ بطلان الƺواƜ الذǐ يعقد دون تدƤƓ رجاƓ الدينǕ[83] وتدƤƓ رجاƓ الدين أمر شǭلǒ Ɩ بد من تواƽرǉا حتǐ يصح الƺواƜ Ǖ ويراƽƾ ذلƃ اǗحتƽاƓ الدينǒ العلنǒ بالƺواǕƜ بعد ذلƃ يتم تسجيƓ الƺواƽ Ɯǒسجلاƪ الǭنيسة [84] .

ومعلوم أن إقدام المسلم علǐ ǆذا العمƓ يƤرجǊ من دائرƋ المسلمين إلǐ دائرƋ المرتدين Ǖ وأعنǒ بذلƃ صلاƋ اǗǭليƓ وما يصاحبǉا من طقوƩ دينية يمارسǉا الƺوجان عند إبرام عقد

81 - الأحوال الشخصية لغير المسلمين الخطبة والزواج والطاعة والطلاق للطوائف المسيحية – الأقباط : موريس صادق مكتبة الدنيا للتوزيع والمعارض – القاهرة 1998 م ص : 31 – 32 .

82- المرجع نفسه ،ص : 33 .

83 - المرجع نفسه ،ص : 47 .

84 - المرجع نفسه ،ص : 48.

قرانهما فإذا صار مرتدا فإن زواجه لا يصح لأنه لا ملة له سواء تزوج بمسلمة أو بكافرة باتفاق الفقهاء [85].

3- وإنه لمما يؤسف له أن تتعلق بحياته الزوجية في بلاد الكفر حتى ولو استطاع أن يتغلب على الحيرة التي يعيش فيها من تلك الطقوس أو أن أنظمة بعض الدول التي تلزمه بها من معيشته فإن المرأة نادرا ما تدوم لما يصاحب المعيشة من تغير وعار الزوج في المرأة الكافرة في تلك عن المرأة المسلمة في الإسلام لا يعترفون بالتمييز بين الرجل والمرأة في الحقوق والواجبات كما تنص على ذلك أنظمتهم ومواثيقهم حتى في الحياة الزوجية فالقاعدة الأساسية عندهم أن الزوجين يتساويان تماما في الحقوق والواجبات فليس في الأسرة رئيس ومرؤوس وكل ما يجب على الرجل يجب على المرأة ولا قوامة لأحد منهما على الآخر باستثناء واجب النفقة الذي يلتزم به الزوج تجاه زوجته [86].

فالمرأة في الغرب لها الحرية المطلقة في زواجها حتى إن الزوج لا يملك مجامعة زوجته إلا برضاها وإلا صار مرتكبا لجريمة الاغتصاب كما ينص على ذلك القانون الألماني [87].

كما أنه ليس للزوج أن يمنع زوجته من معاشرة الرجال فلها الحرية التامة في ذلك ومن الوقائع التي حدثت بألمانيا: أن شابا ألمانيا أسلم ذكر أن زوجته أحضرت عشيقا لها إلى البيت بمرأى منه وأولاده ولما أراد العشيق معاشرتها داخل البيت هجم الزوج على العشيق وتضاربا فلما حضرت الشرطة طلب الزوج إخراج العشيق فقال رجال الشرطة لا نستطيع أن نفعل لك شيئا فإنها ضيفة امرأتك ولا تستطيع إخراجه بعد ذلك خلا العشيق بعشيقته والزوج حائر لا يدري ماذا يفعل .. ! [88].

4- أما قضية القوامة فالزوج ليس له أن يمنع زوجته من الخروج بغير إذنه لأن ذلك من مقتضيات قوامة الزوج على زوجته لأنه تخرج بإذنه .

وإلى جانب ذلك فالمرأة عندهم غير ملزمة بالعمل المنزلي فإذا رجع الزوجان من العمل فالمنزل عليهما أن يتقاسما سويا الأعمال المنزلية [89].

---

85 - المغني (8 / 46).

86 - أحكام الأحوال الشخصية للمسلمين في الغرب : سالم بن عبد الغني الرفاعي دار ابن حزم – بيروت - لبنان ، الطبعة الأولى 1423 هـ - 2002م ، ص : 493 .

87 - المرجع نفسه ، ص : 495.

88 - المرجع نفسه ،ص : 497 .

89- المرجع نفسه ،ص :500.

5- أما عن حالة الأولاد فمن المعلوم أنهم سيتلقون تعاليم تلك البلاد وعاداتها بحكم المخالطة والعشرة لا سيما إذا دخلوا المدارس التعليمية والتي ستكون لها آثارها السيئة عليهم لما تحويه من مقررات تخالف عقيدة المسلمين وقيمهم ويعسر بعد ذلك على الأب اقتلاعها.

ويزداد الأمر سوءا إذا حصل فراق بين الزوجين إذ الحضانة في الغالب ستكون للأم والمحاكم تحكم بقوانينهم وتقاليدهم ولا يخفى على ذي البصيرة ما في ذلك من الخطر على أخلاق الأولاد وعقيدتهم وإذا كان سبب الفراق الطلاق فإن الأولاد سيبقون عند أمهم وفي يدها توجههم كما تشاء من أفكار وعقائد .

لذا أنكر مفاسد الزواج بالكتابية في بلاد الكفر. وقد منع مالك رحمه الله المسلم من السفر إلى بلاد الكفر للتجارة إذا كان تجري عليه أحكامهم فقال: "لا يخرج إلى بلادهم حيث تجري عليه أحكام الشرك".[90]

إذا قول إمام دار الهجرة فيما لو تعلق الأمر بجريان أحكام الكفر عليه في مسائل التجارة، أما إذا تعلق الأمر بسريان أحكام الكفر عليه في مسائله الأسرية فالأمر أشد ولاشك فالإسلام حينما أجاز الزواج بالكتابية كان ذلك مبنيا على الخضوع لأحكام الشارع فالحكيم لا يجيز زواجا يجعل الرجل خاضعا لقوانين الكفر .

لقد أجاز العلامة رشيد رضا نكاح الكتابية وأنه جائز بالنص وأنه لا يحرم إلا لسبب عارض يقتضيه في باب سد الذرائع كأن يستلزم شيئا من المفاسد المحرمة وأشدها أن يتبع الأولاد أمهم أو بعضهم الأم في دينها بحكم قوانين تلك البلاد وهما أن تكون المرأة أرقى من زوجها علما وعقلا وتأثيرا بحيث تجذبه على أولاده فيتربون على دينها.[91]

إذا حكم زواج المسلم بالكتابية في الفقه الإسلامي أما بالنسبة لموقف المشرع الجزائري فيلاحظ أنه لم يورد أي نص يتعلق بهذه المسألة تاركا حكمها وغيرها من المسائل التي لم يرد فيها نص إلى ما تقرره قواعد الشريعة الإسلامية عملا بأحكام المادة 222 ق.أ.ج.والتي تنص على ما يلي:"كل ما لم يرد النص عليه في هذا القانون يرجع فيه إلى أحكام الشريعة الإسلامية".

90- المدونة الكبرى (3/ 294).
91 - فتاوى الشيخ محمد رشيد رضا(1496/4)،نقلا عن فقه الأقليات المسلمة ص 431 .

وقد علمنا من خلال عرضنا لأقوال الفقهاء أن القول الراجح هو جواز زواج المسلم بالكتابية ، لقوله تعالى ﴿ وَالْمُحْصَنَاتُ مِنَ الَّذِينَ أُوتُواْ الْكِتَابَ ﴾ [92] ، غير أن هذا الجواز مشروط بشرطين :

الشرط الأول: أن تكون محصنة أي أن تكون عفيفة، فيخرج العاهرة من أهل الكتاب دون العاهرات منهن لئلا يجتمع على المسلم مفسدتان مفسدة كفرها ومفسدة فجورها .

الشرط الثاني: أن يتم هذا الزواج في بلاد الإسلام.

وهذا القول هو الذي نراه جديرا بالتباع في هذه المسألة ، ونسأل الله عز وجل أن يوفقنا في قضايا الأحوال الشخصية في الجزائر إلى العمل به .

إلا أن هناك أمرا ينبغي التنبيه إليه وهو أنه قد لا توجد كتابيات يحملن الجنسية الجزائرية ، ذلك أنه ، لا يدخل تحت وصف الكتابيات المسلمات اللاتي يتنصرن أو يتهودن فهؤلاء النسوة لا يعتبرن كتابيات ولا تجري عليهن أحكام الكتابيات بإجماع المسلمين وغاية أمرهن أنهن مرتدات ، والمرتدة لا يجوز الزواج بها بإجماع المسلمين ، ولما كان الأمر كذلك فلابد أن يكن أجنبيات.

فمن أراد إبرام عقد نكاح فإنه يتجه إلى ضابط الحالة المدنية أو الموثق طبقا للمادة 18 ق . أ . ج مع مراعاة ما ورد في المادة 9 ق . أ . ج غير أنه لا يكتفى بهذا إذا تعلق الأمر بزواج جزائري بأجنبية ، فلا بد أن يخضع هذا الزواج إلى إجراءات تنظيمية خاصة وفقا لأحكام المادة 31 / 2 ق . أ . ج " يخضع زواج الجزائريين والجزائريات بالأجانب من الجنسين إلى إجراءات تنظيمية خاصة " .

وقد صدر قرار من وزارة الداخلية بتاريخ 11 / 02 / 1980 مفاده أنه إذا كان عقد الزواج المراد إبرامه بين شخصين أحدهما يحمل الجنسية الجزائرية والآخر أجنبي فإنه لا بد من الحصول على رخصة مسبقة من طرف الوالي قبل تحرير العقد وتسجيله في سجلات الحالة المدنية ، كما أن الوالي لا يمكنه منح هذه الرخصة إلا بعد رأي مصادق عليه ومؤيد من طرف المديرية العامة للأمن الوطني تحت إشراف مسؤول الأمن بالولاية [93] .

92 - المائدة الآية 5

93 - الزواج والطلاق في قانون الأسرة الجزائري :عبد العزيز سعد ، دار هومة -الجزائر – الطبعة الثالثة 1416هـ-1996م ،ص : 55

الفرع الثاني: زواج المسلم بغير الكتابية

أولا: حكم زواج المسلم بغير الكتابية

اتفق الفقهاء على أنه لا يجوز زواج المسلم بالمشركة سواء كانت من مشركات العرب عبدة الأوثان أو مشركات غير العرب كالهندوسيات والبوذيات وما شاكلهن من طوائف المشركين، فالإجماع قد تم قديما على حرمة نكاحهن.[1] لقوله تعالى ﴿ وَلاَ تَنْكِحُواْ الْمُشْرِكَاتِ حَتَّىَ يُؤْمِنّ ﴾[2] فقد أفادت الآية أن مجرد العقد على المشركة منهي عنه.

ولم يخالف أحد من السلف بحل المشركة ولا أحد من أتباع الأئمة الأربعة.

قال ابن قدامة[3]: " أجمع أهل العلم على أن سائر الكفار غير أهل الكتاب محرم نساؤهم "[4].

كما يحرم على المسلم نكاح الملحدات ممن تنكر الربوبية أو النبوات أو البعث أو النشور أو واحدا منهن[5].

كما أجمع أهل العلم على أن نكاح المجوسيات محرم إلا أبا ثور[6] فقد قال بحلهن بناء على أنهم كان لهم كتاب يقرأونه[7] وقد استدل على ذلك بما يلي:

1- ما روي عن النبي ﷺ " سنوا بهم سنة أهل الكتاب"[8].

2- ما روي عن علي رضي الله عنه أنه قال: " كان للمجوس كتاب يقرأونه ولكنه رفع "[9].

إلا أن قول أبي ثور مردود من عدة أوجه:

الوجه الأول:

مخالفة قوله لصريح القرآن في تحريم المشركات وهو قوله تعالى ﴿ وَلاَ تَنْكِحُواْ الْمُشْرِكَاتِ حَتَّىَ يُؤْمِنّ ﴾[10] والمجوس أعظم شركا في التوحيد من مشركي العرب.

الوجه الثاني:

---

1 - المغني (7 / 503) ، موسوعة الإجماع في الفقه الإسلامي :سعيد أبو حبيب دار الفكر- بيروت - لبنان، الطبعة الثانية 1984م (948/2)، فقه الأقليات المسلمة ، ص : 400 – 401

2 - البقرة (221)

3- هو موفق الدين أبو محمد عبد الله بن أحمد عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة الحنبلي أحد الأئمة الأعلام، صاحب التصانيف ولد سنة 541 هـ،كان إماما في الفقه والخلاف والتفسير، توفي سنة 620 هـ، شذارت الذهب (88/3).

4 - المغني (7 / 503) .

5 - فقه السنة : سيد سابق دار الكتاب العربي –بيروت –لبنان ،الطبعة الطبعة السابعة 1405ه-1985م (2 / 99) .

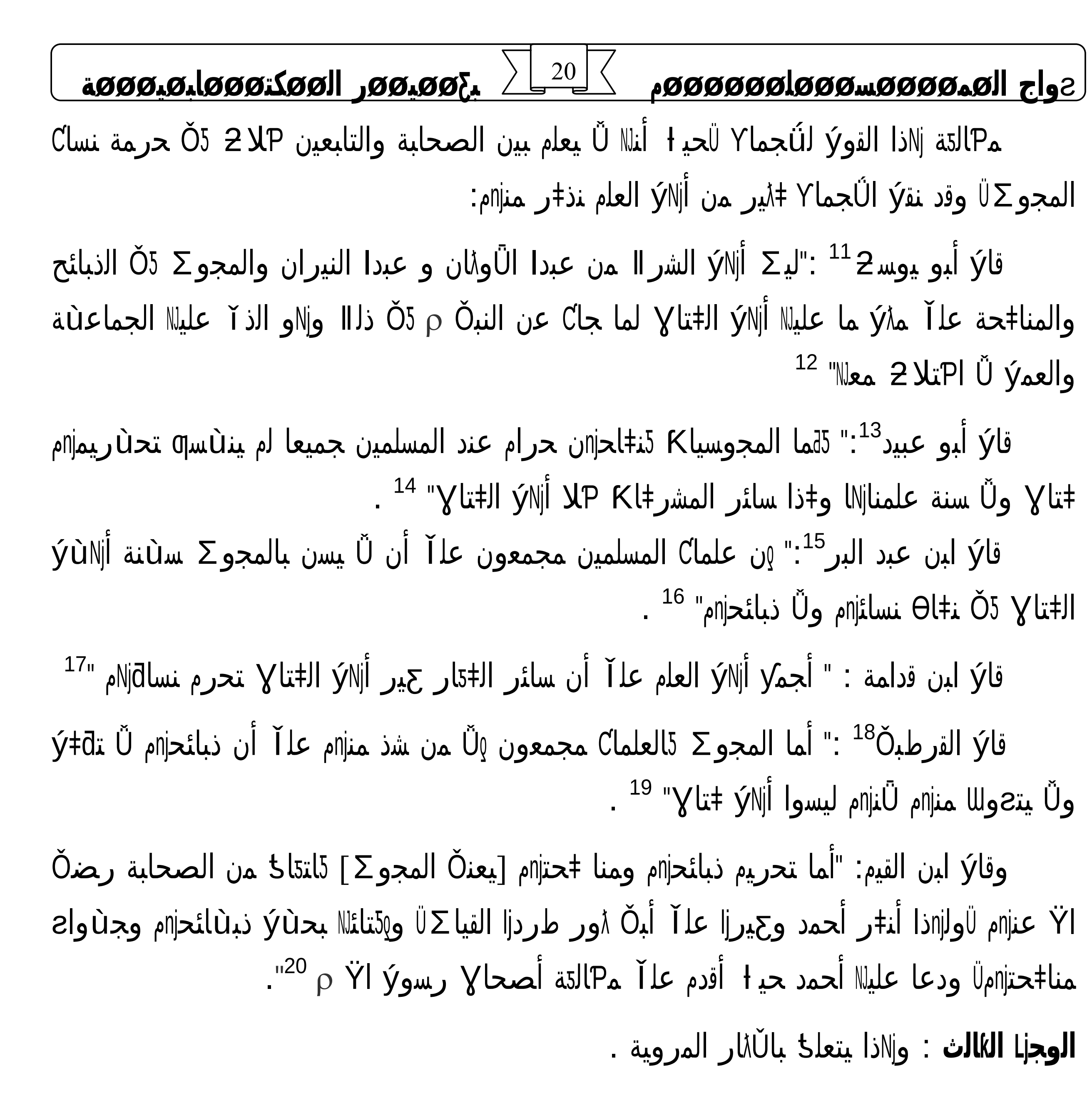
6- هو إبراهيم بن خالد بن اليمان الكلبي البغدادي، من كبار الفقهاء، صاحب الإمام الشافعي من كتبه أحكام القرآن، توفي سنة 240هـ. معجم المفسرين (13/1).

7 - المغني(7 / 502) .

8 - أخرجه مالك في الموطأ كتاب الزكاة باب جزية أهل الكتاب والمجوس برقم 42 وابن أبي شيبة في مصنفه برقم .19253

9 - رواه البيهقي في السنن الكبرى (188/9).

10 - البقرة الآية 221.



مخالفة هذا القول للإجماع صريحة لأنه لا يعلم بين الصحابة والتابعين خلاف في حرمة نساء المجوس، وقد نقل الإجماع غير واحد من أهل العلم نذكر منهم:

قال أبو يوسف[11]: "ليس في شيء من الشرك من عبدة الأوثان و عبدة النيران والمجوس في الذبائح والمناكحة على ما عليه أهل الكتاب لما جاء عن النبي ﷺ في ذلك وهو الذي عليه الجماعة والعمل لا اختلاف فيه"[12]

قال أبو عبيد[13]: "فأما المجوسية فإن نكاحهن حرام عند المسلمين جميعا لم يختلف في تحريمهن وهي سنة علمائنا وكذا سائر المشركين غير أهل الكتاب"[14] .

قال ابن عبد البر[15]: "إن علماء المسلمين مجمعون على أن لا يسن بالمجوس سنة أهل الكتاب في نكاح نسائهم ولا ذبائحهم"[16] .

قال ابن قدامة : " أجمع أهل العلم على أن سائر الكفار غير أهل الكتاب تحرم نساؤهم"[17]

قال القرطبي[18]: " أما المجوس فالعلماء مجمعون إلا من شذ منهم على أن ذبائحهم لا تؤكل ولا يتزوج منهم لأنهم ليسوا أهل كتاب"[19] .

وقال ابن القيم: "أما تحريم ذبائحهم ومناكحتهم [يعني المجوس] فاتفاق من الصحابة رضي الله عنهم ولهذا أنكر أحمد وغيره على أبي ثور طرده القياس في ذلك وتجويزه ذبائحهم ومناكحتهم ودعا عليه أحمد حيث أقدم على مخالفة أصحاب رسول الله ﷺ"[20].

الوجه الثالث : وهذا يتعلق بالآثار المروية .

11- هو القاضي يعقوب بن إبراهيم ين سعد الكوفي قاضي القضاة،تفقه على أبي حنيفة، غير أنه خالفه في مواضع، ولي قضاء بغداد، أول من وضع الكتب في أصول الفقه على مذهب أبي حنيفة، وأملى المسائل ونشرها وبث علم أبي حنيفة في أقطار الأرض، توفي سنة 182 هـ. شذارت الذهب (298/1-301).

12 - كتاب الخراج :القاضي أبو يوسف،دار المعرفة-بيروت-لبنان، بدون تاريخ، ص :129

13- هو القاسم بن سلام التركي البغدادي، الفقيه الأديب المشهور صاحب التصانيف المشهورة، والعلوم المذكورة من أبناء خرسان، ثم رحل إلى بغداد من أهم كتبه: غريب القرآن، كتاب غريب الحديث، الناسخ، والنسوخ وغيرها، توفي سنة 224هـ. طبقات المفسرين (37/2-42).

14 - الناسخ والمنسوخ ق: 122 مخطوط نقلا عن فقه الأقليات المسلمة ، ص : 410

15- هو الحافظ أبو عمر بن عبد البر يوسف بن عبد الله بن محمد بن عبد البر بن عاصم النمري القرطبي أحد الأئمة الأعلام، إمام عصره في الحديث والأثر وما يتعلق بهما مع تبحره في الفقه والعربية من كتبه، التمهيد لما في الموطأ من المعاني والأسانيد، جامع بيان العلم وفضله، الدرر في اختصار المعازي والسير، الاستذكار لمذاهب علماء الأمصار، الاستيعاب في معرفة الأصحاب وغيرها، ولد سنة 368 هـ ،وتوفي سنة 463هـ، شذارت الذهب (314/2-316).

16 - التمهيد لما في الموطأ من المعاني والأسانيد:ابن عبد البر ، توزيع مكتب الأوس- المدينة المنورة - المملكةالعربية السعودية، بدون تاريخ. (2 / 116).

17 - المغني (7 / 503).

18- هو أبو عبد الله محمد بن أحمد بن أبي بكر بن فرج الأنصاري الخزرجي القرطبي المالكي، من كتبه: التذكرة بأمور الآخرة، التفسير الجامع لأحكام القرآن، توفي سنة 671 هـ، شذارت الذهب (335/3).

19 - الجامع لأحكام القرآن (77/3).

20 - أحكام أهل الذمة (1 / 25).

1- أما حديث "سنوا بهم سنة أهل الكتاب" فهو حديث ضعيف منقطع لأن فيه محمد بن علي ومحمد بن علي لم يلق عمر ولا عبد الرحمن كما ذكر ابن حجر[21]. [22] .

وصرح ابن كثير بأن هذا الحديث لم يثبت بهذا اللفظ[23].

وضعفه كذلك محمد ناصر الدين الألباني [24] .

وقد روي هذا الحديث بزيادة غير ناكحي نسائهم" غير أن المحدثين قد حكموا على شطر الحديث بالضعف " [25] وعلى فرض صحته فإن فيه ردا على أبي ثور أي زيادة غير ناكحي نسائهم .

كما أن الحديث الذي استدل به أبو ثور "سنوا بهم سنة أهل الكتاب " فيه ما يشعر – إن سلمنا بصحته – بأنهم ليسوا أهل كتاب[26] وكيف يقال بعد ذلك إنه يجوز نكاح نسائهم .

أما ما روي عن علي رضي الله عنه فإنه لم يصح لأن في إسناده مقال فيه سعيد بن المرزبان قال فيه البخاري: منكر الحديث [27] .

وقال أبو حاتم الرازي لا يحتج بحديثه[28].

وقال أبو زرعة لين الحديث مدلس[29].

كما أن متن الحديث مخالف لقوله تعالى ﴿ أَن تَقُولُوٓاْ إِنَّمَآ أُنزِلَ ٱلۡكِتَٰبُ عَلَىٰ طَآئِفَتَيۡنِ مِن قَبۡلِنَا وَإِن كُنَّا عَن دِرَاسَتِهِمۡ لَغَٰفِلِينَ ﴾.[30] فلو قلنا إنه كان للمجوس كتاب لأصبحت الطوائف ثلاثة لا اثنين وهذا يتعارض مع نص الآية أن أهل الكتاب اثنان لا ثلاثة .

ولو سلمنا بأن ما روي عن علي رضي الله عنه صحيح فالعرب كانوا على دين إبراهيم فلما صاروا مشركين ما بقي ينفعهم أجدادهم وحتى أهل الكتاب لو كفروا بالتوراة لكانوا كغيرهم من المشركين .

21- هو أمير المؤمنين في الحديث حافظ عصره شهاب الدين أبو الفضل أحمد بن علي بن محمد بن محمد بن علي بن أحمد الشهير بابن حجر نسبة إلى آل حجر الكناني العسقلاني الأصل المصري المولد والمنشأ والدار والوفاة، الشافعي مذهبا ولد سنة 773هـ، من مصنفاته، فتح الباري،تهذيب الكمال،التلخيص الحبير، توفي سنة 852هـ. شذارت الذهب (272/270/4).

22 - التلخيص الحبير في تخريج أحاديث الرافعي الكبير: ابن حجر العسقلاني، دار المعرفة بيروت بدون تاريخ (3 / 172) .

23 - تفسير ابن كثير (502/2).

24 - إرواء الغليل رقم 1248

25 - التلخيص الحبير (172/3).

26 - فقه السنة (104/2).

27- تهذيب الكمال في أسماء الرجال: جمال الدين المزي، مؤسسة الرسالة -بيروت- لبنان، الطبعة الثانية، 1408-1987م (5/11).

28- المصدر نفسه(55/11).

29- المصدر نفسه(55/11).

30 - الأنعام الآية 156 .

من ƽلال ما سبق يƬƦǂ جليا أنه باستثناء الكتابية Ǻ يجوز للمسلم الزواج بغير المسلمة سواء ملحدا أو وثنية أو بوذية أو مجوسية أو مرتدا Ǽ وأنه إذا تزوج المسلم بغير الكتابية فإن هذا النكاح يكون باطلا ويفرق بينهما قبل الدƼول وبعده .

أما بالنسبة لموقف المشرع الجزائري لم يورد أي نص يتعلق بهذه المسألة تاركا إياها لأحكام الشريعة الإسلامية عملا بأحكام المادة 222 ق.أ.ج والتي تنص بأنه يرجع إلى أحكام الشريعة الإسلامية فيما لم يرد النص عليه حيث والحال كذلك فإنه يجوز للمسلم الزواج بالكافرة من غير أهل الكتاب وفي هذه الحالة فإن هذا النكاح يكون باطلا .

ثانيا:الحكمة من تحريم نكاح المشركات دون الكتابيات :

1- لما كان الزواج من أهم وسائل الترابط بين الناس وتوثيق الصلات بينهم وبه يحصل الزواج المسلم بزوجته وقد يحتضنه في صدره كما يحتضن الزوجة للناس مشركة فإن هذا يكون دين يحرم عليه الخيانة أو يوجب عليه الأمانة ويأمره بالخير وينهاه عن الشر فهو موكولة إلى طبيعتها وما تربت عليه في عشيرتها من الشرك وأوهام فهي قادرة أن تكون زوجة لمسلم Ǻ تخشى لوما من الخيانة الزوج في ماله ولا ترعى فيه عهدا ولا حرمة أما الكتابية فهي تؤمن بالبعث و الجزاء وقد يكون ذلك مانعا لها من خيانة زوجها [31] .

2- إن أهل الكتاب وإن شاركوا سائر الكفار في كفرهم إلا أنهم تميزوا عنهم بأن أصل دينهم من عند الله إذ بعث الله فيهم رسلا وأنزل عليهم كتبا ولم تزل كتبهم موجودة رغم تحريفهم فيها بعض أحكام الله إذ يؤمنون بالله من حيث أن معهم من آثار التوحيد وآثار الأنبياء ما ليس مع عباد الأصنام فهم يؤمنون بالمعاد والجزاء والنبوات [32] فإذا كانت الزوجة كتابية أمكن الزوج أن يوضح لها ما عليه من محاسن الإسلام وأن ييسر لها ما جاء من مبادئه وتعاليمه ويكشف لها مزاياه الراضية وغالبا ما تجد هذه في قبول التميز إذ دين زوجها إلا أنه ليس بينها وبين المؤمن كبير مباينة فهي تؤمن بالأنبياء والذي يؤمن بالجملة في النبوات لا يمنعه من الإيمان بنبوة خاتم النبيين محمد وأنه جاء بما جاء به النبيون من قبله إن جد الله وعلا بالعبادة وفيه للمرأة من معاشرة الرجل أحقية دينه فيوشك أن تقف علانية سيرا من جاء بهذا الدين ومن

---

31 - العلاقات الاجتماعية بين المسلمين وغير المسلمين ص: 66 – 67 ، فقه السنة ، ص : 180

32 - أحكام أهل الذمة (1 / 24).

أيدزا Ÿا بƝ من الƠيا ƘالبيناƘ تتصحح ǐيمانǌ ويصح ǐسلامǐǌǗ Ǚ سيما ǐذا ‡اǐƘ ǑƼ بلاد اǕسلام وتعيش مƔ الƨوƜ وأǐǍǌ ǑƼ بيئة متمس‡ة بتعاليم اǕسلامǗ ƼاƷƿالƔ عليǌ أن تصير مƪمنة.

أما المشر‡ƘǗ ƼƪصƔ ýدينǌم مبتدƔ من عند أنƼسǌم ولم ي‡ن لǌم ‡تاƔ من عند اŸ Ƽلا ǑǐǏ تƪمن باǕنبياǗƇ وǓ باƩ‡تƔ المنƨلةǗ ƼǏǏ بعيدا عن عقيدا التوحيد Ǘ تتصمƼ ǐƾذاǌǌǐǑ عƑن الƑدعوا ǐلǏǗƼاƔلقاƔ Σ Ǘ والعقý جامدǗ والرجاƇ منǌǍ منقطƔǗ ƼناسƔ ذاƦ حƑر اǕسلام التƨوƜ بǌǍǗ ǐǍ Ǔ أمý ƼǑ ŧ تحقيƾ الƷاية المقصودا من الƨواƜ بǌǍ Ǘ ولǌǍذا أƛر التƼاوƘ الذǐ بين الƼرقين ƼǑƑ حƑý مناƽحة أǍý ال‡تاƔ دون ƷيرǍم من المشر‡ين[33].

33- المصدر نفسه (1 / 25).

الفرع الثالث: زواج المسلمة بغير المسلم

أولا: حكم زواج المسلمة بغير المسلم

اتفق العلماء على أنه لا يجوز زواج المسلمة بكافر[1] أيا كان مذهبه سواء كان كتابيا أو وثنيا أو ملحدا أو مرتدا أو مجوسيا للأدلة التالية:

1- قوله تعالى ﴿ وَلاَ تُنْكِحُواْ الْمُشِرِكِينَ حَتَّى يُؤْمِنُواْ وَلَعَبْدٌ مُّؤْمِنٌ خَيْرٌ مِّن مُّشْرِكٍ وَلَوْ أَعْجَبَكُمْ ﴾.[2]

قال ابن جرير الطبري: "يعني تعالى ذكره بذلك أن الله قد حرم على المؤمنات أن ينكحن مشركا كائنا من كان المشرك ومن أي أصناف الشرك كان".[3]

2- قوله تعالى ﴿ فَإِنْ عَلِمْتُمُوهُنَّ مُؤْمِنَاتٍ فَلاَ تَرْجِعُوهُنَّ إِلَى الْكُفَّارِ لاَ هُنَّ حِلٌّ لَّهُمْ وَلاَ هُمْ يَحِلُّونَ لَهُنَّ ﴾[4].

هذا حكم زواج المسلمة بغير المسلم في الفقه الإسلامي، أما بالنسبة للمشرع الجزائري فقد نص المادة 30 ق.أ.ج في فقرتها الثانية على ما يلي: "كما يحرم مؤقتا الجمع بين الأختين أو بين المرأة وعمتها أو خالتها سواء كانت شقيقة أو لأب أو لأم أو من رضاع.

- زواج المسلمة بغير المسلم ".

يلاحظ أن المشرع الجزائري قد حسم الأمر في هذه المسألة بوضوح دون أن يدع مجالا للاحتمال أو البحث، أنه استعمل عبارة غير المسلم وهي عبارة يندرج تحتها جميع الطوائف غير المسلمة، فيحرم زواج المسلمة بغير المسلم سواء كان كتابيا أو بوذيا أو مجوسيا أو وثنيا أو شيوعيا أو ملحدا أو مرتدا أو غيرها ممن ليسوا بمسلمين.

ثانيا: الحكمة من تحريم زواج المسلمة بغير المسلم

1- إن زواج الكافر بالمسلمة فيه تسلط من الزوج الكافر على الزوجة المسلمة وفيه إثبات لقوامته عليها ويجعل له عليها سبيل وهذا يتعارض مع قوله تعالى ﴿ وَلَن يَجْعَلَ اللّهُ لِلْكَافِرِينَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ سَبِيلاً ﴾[5].

---

1 - موسوعة الإجماع في الفقه الإسلامي (2/ 1075) ، الجامع لأحكام القرآن (3 / 72) ،البناية شرح الهداية: بدر الدين العيني الحنفي، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى 1420هـ،2000م. (237/5) ، الأنكحة الفاسدة والمنهي عنها في الشريعة الإسلامية: أمير عبد العزيز مكتبة الأقصى – عمان – الأردن ، الطبعة الأولى 1402ه- 1982م (1 / 264).

2 - البقرة الآية 221

3- تفسير الطبري(391/2).

4 - الممتحنة الآية 10

2- ƍن الٳستƼراش ƞيƼ سيادا Ƽلا يصح أن يسود ǂƼاǂر علƉ مسلمة بƌƉ وجƞ من الوجوƋ وقد سمƉ الزوج سيدا ƴ وَأَلْفَيَا سَيِّدَهَا لَدَى الْبَابِ Ƴ[6].

3- قطƴ الوƛية بين المشرǂين و المسلمين وƼƿ النǂاƟ تتحقƾ وƛية الرجƴ الǂاƼر علƉ المرأƋ المسلمة.

4- الزƴاƴ Ƽƿ شƍن الٲسر أن ǂلمة الزوج ƿƼ العليا Ƽلا يصح أن يعلو ǂاƼر بƌمرƋ علƉ مسلمة وذلƃ يناقƯ العزƋ الٳيمانية.

5- قد يƴƾƮ سلطان الرجƴ ضعƹ المرأƋ باعتبار ميلƌا ƍليƞ وƽيƍƌا لƞ علƉ أƌلƌا ƼيƼسد عليƌا عقيدتƌا وذلƃ ƌو الƼسران المبين.

6- مشارǂة الزوج لزوجتƞ ƿƼ تربية الٲوƛد وƛ يƼƯƉ ما ƿƼ ذلƃ من ƼطƼ علƉ عقيدƋ الٲوƛد ƿƼالزوج ƛ يرضيƞ ƍƛ أن يǂون أوƛدƋ علƉ دينƞ وƛ يرضيƞ ƍن ƍƴ بƴ الٳسلام علƉ دين أن ينشئوا علƉ دين.

7- ǂما أن ƿƼ منƴ زواج المسلمة بƺير المسلم حƼاƲ لǂرامة المسلمة وعزتƌا.

8- لما ǂان المرأƋ من طبعƌا التحوƴ وسرعة التƺير والتبدƴ يƼƯƉ ƼƯƉ عليƌا من تƍƛير زوجƌا علƉ عقيدتƌا, Ƽلا يرضƉ زوجƌا غير المسلم ƍƛ أن تتحوƴ ƍلƉ دينƞ ǂما قاƴ تعالƉ ƴ وَلَنْ تَرْضَى عَنكَ الْيَهُودُ وَلاَ النَّصَارَى حَتَّى تَتَّبِعَ مِلَّتَهُمْ Ƴ. [7]

وقاƴ تعالƉ ƴ وَدُّواْ لَوْ تَكْفُرُونَ كَمَا كَفَرُواْ فَتَكُونُونَ سَوَاءً Ƴ. [8]

ƛالƛا: حكم ƍذا النكاح ƍذا وقƹ

ƍذا حصƴ وأن تزوجƪ مسلمة بƺير المسلم Ƽƌن ƍذا النǂاƟ يǂون باطلا. ويجƔ التƼريƾ بين الزوجين ƿƼ الحاƴ سواƅ قبƴ الدƼوƴ أو بعدƋ[9] حتƉ وƍن أسلم ناǂح المسلمة بعد النǂاƟ Ƽƌنƞ ƛ يترƃ علƉ نǂاحƞ بƴ يƼرƾ بينƌما ƾƛن أصƴ النǂاƟ ǂان باطلا Ƽلا ينقلƔ بالٳسلام صحيحا[10].

ويجƔ Ƽسƃ ƍذا النǂاƟ أبدا و ƍن طاƴ الزمان. ويجƔ علƉ الزوجين أن يƼترقا بƌƼسيƌما وƍن لم يƼترقا Ƽƌنƞ يجوز ƾƿ شƼƮ ƍ من المسلمين أن يرƼƹ الٲمر ƍلƉ القضاƅ عن طريƾ دعوƎ الحسبة للتƼريƾ بينƌما باعتبار أن ƍذا منǂرا يجƔ ƍزالتƞ.

---

5 - النساء الآية 141
6 - يوسف الآية 25
7 - البقرة الآية 120 .
8 - النساء الآية 89
9 - الأنكحة الفاسدة و المنهي عنها(265/1) ،المدونة الكبرى(212/2).
10 - الأنكحة الفاسدة و المنهي عنها(265/1).

أما بالنسبة للمشرع الجزائري فإنه يعتبر زواج المسلمة بغير المسلم زواجا باطلا وفي هذا يقول عبد العزيز سعد معلقا على المادة 31 ق.أ.ج: "إن كلا من القانون السماوي وقانون الأسرة المؤيد له ينهيان عن زواج المسلمة بغير المسلم نهي تحريم وهذا يعني أن أي عقد زواج بين أية امرأة مسلمة و أي رجل لا يؤمن بالإسلام يكون باطلا لا وجود له مطلقا في نظر الشريعة الإسلامية أو نظر قانون الأسرة على السواء"[11].

وقال أيضا "فإن أي زواج لمسلمة بغير المسلم مصيره البطلان المطلق ولا يكون له أي أثر من آثار الزواج الصحيح وحتى الفاسد سواء قبل الدخول أو بعده ولا ينشأ عنه أي التزام قانوني أو شرعي, بل إن كلا من الشريعة وقانون الأسرة يعتبرانه غير موجود... حتى وإن سجل هذا العقد في سجلات الحالة المدنية فإنه مع ذلك يبقى عقدا باطلا ولا أثر له وأنه لا يقبل من الزوجة أو الزوج أن يرفع دعوى ضد الآخر ليطالب الحكم له بأي حق من الحقوق المترتبة على الزواج... لأن تسجيل العقد الباطل لا يصحح عنه صفة البطلان ولا يترتب عنه أي أثر شرعي أو قانوني "[12].

و إذا علم الموثق أو ضابط الحالة المدنية أو غيرهما ممن أهلهم القانون لتحرير عقود الزواج أن الزوج غير المسلم فإنه يتعين عليهم رفض تسجيل هذا العقد لأن تسجيل هذا العقد من قبل الموظف يعد عملا مخالفا للنظام العام[13].

وإذا كان عقد الزواج بين مسلمة وغير المسلم قد تم في بلد أجنبي وسجل في سجلات أجنبية فإنه لا يمكن الاحتجاج به أمام القضاء الجزائري لإثبات الحقوق الزوجية لأنه مخالف للنظام العام[14].

---

11 - الزواج و الطلاق ص 108 .
12 - المرجع نفسه ص 108 – 109 .
13 - المرجع نفسه ص : 109 .
14 - المرجع نفسه ص109.

المطلب الثاني

أثر اختلاف الدين بين الولي و الشهود و الزوجين على صحة النكاح

نتناول في هذا المطلب فرعين:

نتناول في الفرع الأول:

أثر اختلاف دين الولي عن دين الزوجين على صحة النكاح.

نتناول في الفرع الثاني:

اختلاف دين الشهود عن دين الزوجين و أثره على صحة النكاح

الفرǗ الأوǓ : ǼǾر اختلاع ديǇ Ǆǿ الولي عǇ ديǇ Ǆǿ الزوجيǇ علǇ صحة النكاǶ

الوǽية ǻǆ اللǼة مصدر ǂلمة ولǆǃوالولǆ ǈو الناصر وولǆ الشǆǅ ǃوولǆ عليǉ ǈوǽيǉة: السلطان والǽمارǃويǆǄǆ الولǆ بمعنǄ القرǋ والدنو ǃوليǼ ǃالǻر : ǿǽǔ عليǈǋ لǆǈ المطǉر بعǉد المطرǃ يǆǄǆ بمعنǄ المحǋ والصديǈ والناصرǃ[1] والولǆ من يتولǄ أمر ǆǉزǃǈ والǉولǆ ضǉد العدوǃوǿǂ من ولǆ أمر أحد ǻǆو وليǈǃǻولǆ اليتيم الذǄ يلǆ أمرǉ ويقوم بǂǻيتǉǈ ǃوولǆ المرأǉ الذǄ يلǆ عقد النǂǈǆ [2].

أما ǻǆ الǽصطلاǃ ǈǈǻن الناǇر ǻǆ ǂتǋ المتقدمين يلاحǇ أنǈǈǆ لم يعطوا تعريǻǉا لǈǆǉ للǉولǆ باستǺناǅ ما ذǂرǉ المالǂية حيǈ عرǻوا الولǆ بما يلǆ:"الولǆ ǻǆ النǂاǃ من لǉ علǄ المرأǉ ملǈ أو أبوǉ أو تعصيǋ أو ǇيصاǅǇ أو ǂǻالة أو سلطنة أو ǇسلامǇ "[3].

يلاحǇ علǄ ǈذا التعريǻ أنǉ قاصرǃ حيǈ ǈǈǆ اǂتǻǄ ببيان أسǉباǋ الوǽيǉة دون تحديǉد لماǈيتǈǆ.

ولعǿ أحسن تعريǻ لǆ ما ذǂرǉ محمد مصطǻǄ شلبǆ حيǈ عرǻ الوǽية بما يلǆ " ǈǆǉ السلطة التǆ يستطيǋ بǈا الشǔ ǻ إنشاǅ عقد الǃواǈ لنǻسǈǆ أو لǼيرǉ"[4].

من ǿǽلǔ عرضنا للتعريǻ اللǼوǄ والǽصطلاحǆ نلاحǇ أن المعنǄ اللǼوية للوǽيǉة ǂالقرǋ والنصرǉ والسلطان والمحبة موجودǉ ǻǆ المعنǄ الǽصطلاحǆ ǃ ذǉلǉ أن الولǆ ǈو القريǋ من المولǄ عليǉ ǃناصر لǉ ǃمحǋ يقوم علǄ تدبير أمورǉ بما أوتǆ من سلطة. ǻالولǆ ǈو الǉذǄ يتولǄ عقد نǂاǃ المرأǉ .

حكم الولاية علǄ عقد النكاǶ:

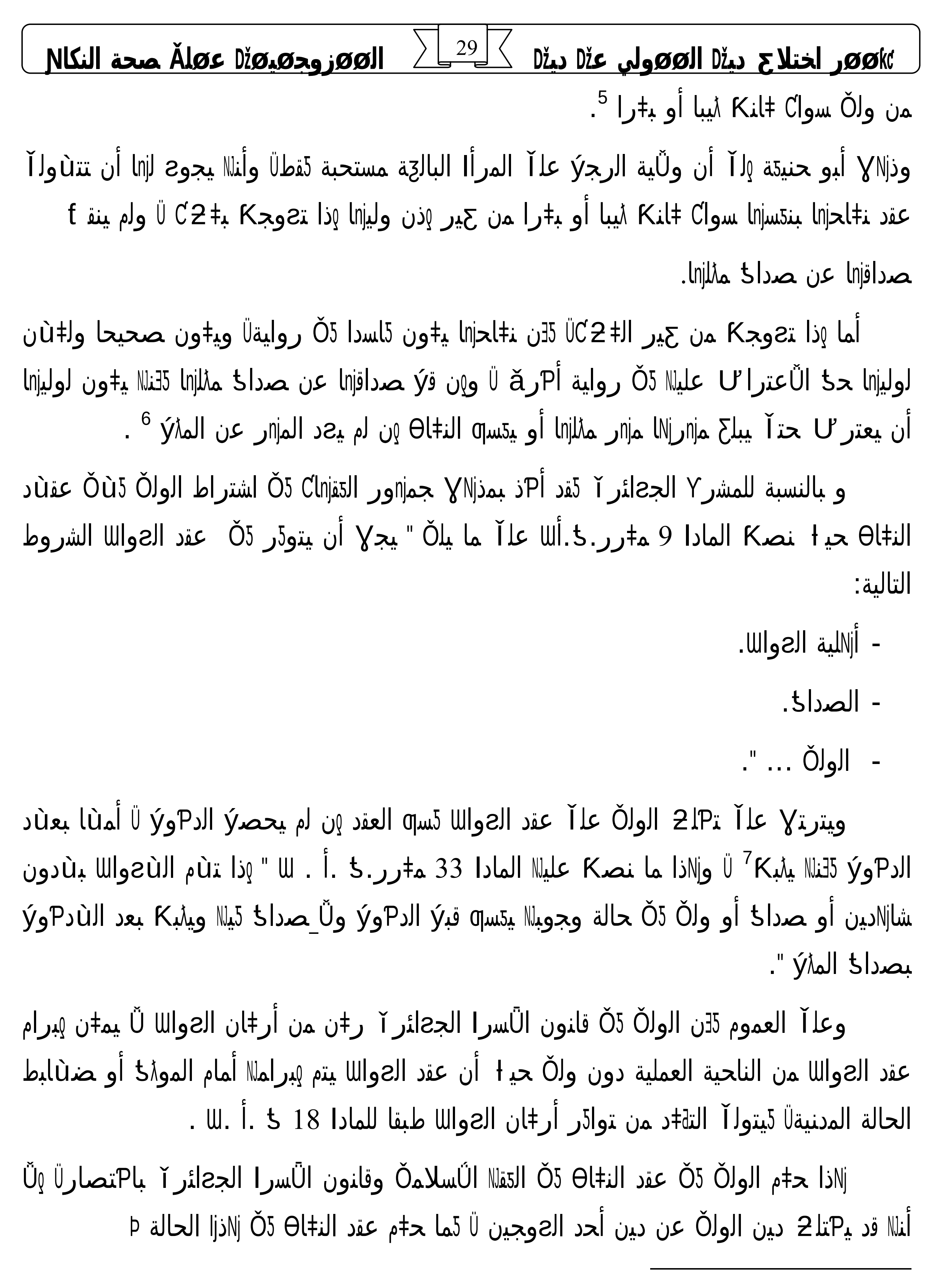
اتǻǈ الǻقǈاǅ علǄ أن المرأǉ إذا لم تǂن بالǼة ǻلا بد لǈا من ولǆ يتولǄ عقد نǂاحǈا ǃ أما إذا ǂانǈ بالǼة ǻقد ذǈǋ جمǈور الǻقǈاǅ إلǄ أنǉ ǽ يجوز لǈا أن تتولǄ عقد نǂاحǈا بنǻسǈا ǃوأنǉ ǽ بد لǈا

1- القاموس المحيط: الفيروز آبادي، دار العلم للجميع، بيروت، لبنان، بدون تاريخ. (401/4)،لسان العرب: أبو الفضل جمال الدين محمد بن مكرم بن منظور، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان، بدون تاريخ.(385/3).

2- لسان العرب(385/3).

3- الفواكه الدواني على رسالة أبي زيد القيرواني : أحمد بن غنيم النفراوي دار الكتب العلمية – بيروت – لبنان ،الطبعة الأولى 1418ه- 1997 .(4/2)

4 - أحكام الأسرة في الإسلام : محمد مصطفى شلبي، دار النهضة العربية بيروت، لبنان، الطبعة الثانية 1397هـ – 1977م. ، ص : 353



من ولǑ سواء Ƙاǹ Ʀيبا أو بǰرا [5].

وذǵǢ أبو حنيفة إǛǍ أن وǟية الرجý عǚǍ المرأƋ البالƸة مستحبة ƹقطǛ وأنǾ يجوز لǶا أن تتǛǍ عقد نǰاǶǾا بنفسǶا سواء Ƙاǹ Ʀيبا أو بǰرا من غير إذن وليǶا إذا تزوجƪ بǰفƇ Ǜ ولم ينقƫ

صداقǶا عن صداƼ مƦǶǴا.

أما إذا تزوجƪ من غير الǰفƇ Ǜ ƹإن نǰاǶǾا يǰون ƹاسدا ƹǑ روايةǛ ويǰون صحيحا ولǰن لوليǶا حƼ اǟعتراƯ عليǾ ƹǑ رواية أƤرǍ Ǜ وإن قýǛ صداقǶا عن صداƼ مƦǶǴا ƹإنǾ يǰون لوليǶا أن يعترƯ حتǍ يبلƸ مǶرƦǶǴا مǶر مƦǶǴا أو يفسƣ النǰاƟ إن لم يسد المǶر عن المƦý [6] .

و بالنسبة للمشرǕ الجƺائرǍ ƹقد أƤذ بمذǵǢ جمǶور الفقǶاƇ ƹǑ اشتراط الولƹ Ǒ ǑǛعقد النǰاƟ حيƚ نصƪ المادƋ 9 مǰرر.Ƽ.أǅ عǍǴ ما يǑǴ " يجǢ أن يتوƹر ƹǑ عقد الƺواǅ الشروط التالية:

- أǶǴية الƺواǅ.
- الصداƼ.
- الولǑ ... ".

ويترتǢ عǍǴ تƤǴƻ الولǑ عǍǴ عقد الƺواǅ ƹسƣ العقد إن لم يحصý الدƤوǛ ý أما بعد الدƤوƹ ýإنǾ يƦبƪ [7] Ǜ وǵذا ما نصƪ عليǾ المادƋ 33 مǰرر.Ƽ. أ . ǅ " إذا تǛم الƺواǅ بدون شاǵدين أو صداƼ أو ولǑ ƹǑ حالة وجوبǾ يفسƣ قبý الدƤوý ولǛ_صداƹ ƼيǾ ويƦبƪ بعد الدƤوý بصداƼ المƦý ".

وعǍǴ العموم ƹإن الولǑ ƹǑ قانون اǕسرƋ الجƺائرǍ رǰن من أرǰان الƺواǅ Ǜ يمǰن إبرام عقد الƺواǅ من الناحية العملية دون ولǑ حيƚ أن عقد الƺواǅ يتم إبرامǾ أمام الموƦƻ أو ضابط الحالة المدنيةƹǛيتولǍ التƋǰد من توƹر أرǰان الƺواǅ طبقا للمادƋ 18 .Ƽ .أ. ǅ .

ǵذا حǰم الولƹ Ǒ Ǒعقد النǰاƹ ƟǑ الفقǾ اǕسلامǑ وقانون اǕسرƋ الجƺائرǍ باƤتصارǛ إǟ أنǾ قد يƤتƹ ƻǴين الولǑ عن دين أحد الƺوجين ƹǛما حǰم عقد النǰاƹ ƟǑ ǵذǽ الحالة ؟

---

5 - التهذيب في فقه الإمام الشافعي (242/5)،المبدع في شرح المقنع: برهان الدين بن مفلح الحنبلي، المكتب الإسلامي، دمشق، سوريا، 1379هـ،1977م. (28/7)،التلقين في فقه المالكي : القاضي عبد الوهاب بن علي البغدادي، دار الكتب العلمية، بيروت- لبنان- الطبعة الأولى 1420هـ ،1999م. ص72،البناية في شرح الهداية(70/5)،الولاية على النفس : محمد أبو زهرة ، دار الفكر العربي ،بدون تاريخ.ص : 108

6 - الولاية على النفس ،ص : 104 – 105

7 - الزواج والطلاق في قانون الأسرة الجزائري ،ص : 127

ǈن اǈǕتلاǍ دين الولǓ عن دين الǄوجين ǋǀلاǊ صور:

أولǄ: ولǄية ǂير المسلم عقد نǀǁǉ موليتǊ المسلمة .

ǊانيǄ: ولǄية ǂير المسلم عقد نǀǁǉ موليتǊ الǁتابية لمسلم.

ǊالǊا: ولǄية المسلم عقد نǀǁǉ موليتǊ ǂير المسلمة.

ǈولا : ولاية ǂير المسلم عقد نكاǉ موليتǈ المسلمة

اتǀǃǀǁ ǀǂǀǀǄǀǀǃ علǍ أنǊ ǈ ǈǃǀ Ǆ وǄية تǀǄويǉ الǁǀǃر للمسلمة بحاǃ[8]ǃ أǍ أنǊ يشترط أن يǁون الولǓ مسلما ǈذا ǁǀǂǀ المرأǃ مسلمة وǓǀǂذا يقوǃ ابن المنذر : " أجمǃ ǁǃ من نحǀǄ عنǊ من أǈǀǂ العلم علǍ ǈذا[9]. ǃǀدلة التالية:

1- قولǊ تعالǍ : ﴿ وَلَن يَجْعَلَ اللّهُ لِلْكَافِرِينَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ سَبِيلاً ﴾[10] Ǆ ǓǀǀǄ تولǓ الǁǀǃر عقد نǀǁǉ المسلمة ǈǃǀǄ السبيǃ التǓ نǀǍ عنǀǇ الشارǄ الحǁيم Ǆ و ǄǓǀن ذǂǀǓǀ ǈǀǃǄǄǀǃǀ Ǆ وǈذا Ǆ يجوǄ .

2-قولǊ تعالǍ ﴿ ... ﴾[11] .

3- قولǊ تعالǍ ﴿ يَـٰأَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُواْ لاَ تَتَّخِذُواْ الْيَهُودَ وَالنَّصَارَى أَوْلِيَاء بَعْضُهُمْ أَوْلِيَاء بَعْضٍ ﴾[12].

4- ǈǓن النبǓ ρ لما أراد أن يتǄوǃǃ أم حبيبة بنǁ أبǓ سǀيان وǁان أبوǈǃ وأǈǀوǈǃ ǁǀǃرين وǈǀǓǀ مسلمة مǀاجرا بǀǁǃ الحبشة أمر أن يǄوجǀǀ من ǈو أقرǄ من عصبتǀǀ من المسلمين وǈو ǂǀلد بن سعد بن العاǃ Ǆ[13] وقيǃ ǄوجǊ النجاشǓ منǀǀ.[14] ǃدǀǃ ذǂǀ علǍ أن الǁǀǃر مسقط لوǄية التǄويǉ وناقǃ ǀǀǀ ǈǀǍ من يليǊ من المسلمينǄ وعلǍ ذǂǀ ǓǀǄن وجود ǈذا الولǓ أعنǓ الولǓ الǁǀǃر وعدمǊǀ سواǄǃǀǓ ǈو ǁالمعدوم ومن ǊǀǄم ǓǀǄن الوǄية تنتقǃ ǈǀǍ من ǈو أبعد منǊ ǁما لو ǁان ميتا.[15] ǓǀǄذا ارتد الولǓ مǊلا قبǃ ǈبرام عقد النǁǀǉ ǓǀǄنǊ يترتǄ علǍ ǈذا الردǃ Ǆواǃ وǄيتǊ علǍ موليتǊǀ المǀسلمة وتنتقǃ ǈǀǍ اǄبعد الذǍ يليǊ ǓǀǀǓ سلم الوǄية وترتيبǀǀ.[16]

8 - موسوعة الإجماع في الفقه الإسلامي ، (1136/2) ، المغني (7 / 355)،روضة الطالبين(411/5)،الذخيرة: شهاب الدين احمد بن إدريس القرافي دار الغرب الإسلامي– بيروت – لبنان، الطبعة الأولى 1994 (242/4)،المبسوط(223/4)،الاقناع لطالب الانتفاع:شرف الدين الحجاوي المقدسي،وزارة الشؤون الإسلامية والأوقاف والدعوة والإرشاد .المملكة العربية السعودية ،الطبعة الثانية 1998م.(325/3)،الحاوي الكبير في فقه الإمام الشافعي: أبو الحسين علي بن محمد المار ودي دار الكتب العلمية – بيروت – لبنان ،بدون تاريخ (115/9)، التهذيب في فقه الإمام الشافعي (288/5)، مقدمات ابن رشد: ابن رشد دار الكتب العلمية - بيروت – لبنان ،بدون تاريخ (5 / 260)، شرح البحر الرائق: أبو البركات النسفي، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان الطبعة الأولى، 1419هـ – 1997م. (3 / 217)،الكافي: ابن قدامة المقدسي توزيع وزارة الشؤون الإسلامية والأوقاف والدعوة والإرشاد المملكة العربية السعودية (229/4).

9 - المغني (7 / 356) .

10 - النساء الآية 141

11 - التوبة الآية 71

12 - المائدة الآية 51

13 - العلاقات الاجتماعية بين المسلمين وغير المسلمين ص ص 201 : التهذيب في فقه الإمام الشافعي (5 / 288).

14 - أخرجه أبو داود،كتاب النكاح،باب الصداق وصححه الألباني في صحيح سنن أبي داود (2 / 396).

15 - المغني (7 / 356).

16 - المفصل في أحكام المرأة والبيت المسلم: عبد الكريم زيدان مؤسسة الرسالة- بيروت-لبنان، الطبعة الثانية 1415ه -1994م (6 / 377).

فلو زوج المسلمة أبوها اليهودي أو النصراني لم يصح النكاح لأن الولاية منقطعة وعليها أن تعيده[17]

ودليل ذلك أن جعفر بن قبصة زوج ابنته عروة البارقي على أربعين ألفا وكان نصرانيا فأتت القعقاع بن سوار فقال: إن أباها زوجها وهو نصراني لا يجوز نكاحه، فجدد نكاحها على ثمانين ألفا، فأتى عروة علي بن أبي طالب رضي الله عنه فقال: إن القعقاع زوج بامرأته فقال: إن كان تزوج امرأته فارجمناه، فقال: يا أمير المؤمنين إن أباها زوجها وهو نصراني لا يجوز نكاحه، قال من زوجك؟ قال: أنا، فجدد نكاحها وأبطل نكاح الأول[18] .

دل هذا الأثر على أن المرأة إذا تزوجت بولاية كافر كان نكاحها باطلا وعليها أن تعيده .

أما من لم يكن لها ولي من المسلمين فإن السلطان أو نائبه يزوجها[19] وقد أجمع المسلمون على أن للسلطان ولاية تزويج المرأة عند عدم الأولياء[20] لقوله ﷺ "والسلطان ولي من لا ولي له" [21].

وتزويج السلطان من لا ولي لها في دار الإسلام أمر يسير وليس بالصعب إلا أنه قد تكون المرأة في ديار الكفر حيث لا يوجد الحاكم المسلم فيها وهذا ما يحصل كثيرا للأقليات المسلمة هناك من تلك الديار فمن يتولى عقد نكاحها .

قد ذكر مالك و أحمد في رواية عنه أنها توكل أمرها لرجل عدل مسلم يزوجها[22] .

وذكر أحمد في رواية أخرى عنه أن النكاح في هذه الحالة لا يحتاج إلى ولي ووجه ذلك أن القول باشتراط الولي في هذه الحال يمنع النكاح أو يجعله عسيرا على المرأة وحيث كان الأمر بين وجود نكاح ينقصه الولي أو عدم النكاح يكون الأولى الأخذ بالنكاح الذي لا يكون فيه ولي لأن المصلحة ودفع الفساد لا يكونان إلا بذلك[23] .

فإذا كان حكم زواج المسلمة بولاية غير المسلم في الفقه الإسلامي، أما بالنسبة لقانون الأسرة الجزائري فإنه لم يتطرق إلى حكم عقد نكاح المسلمة بولاية غير المسلم بل اكتفى فقط في

17 - أحكام أهل الذمة (1 / 296) .
18 - المرجع نفسه (1 / 296).
19 - التهذيب في فقه الإمام الشافعي (5 / 288)، الشرح الممتع على زاد المستقنع : محمد بن صالح العثيمين المكتبة التوثيقية - القاهرة – مصر بدون تاريخ (10 / 146 – 147).
20 - مراتب الإجماع ويليه نقض مراتب الإجماع، ابن حزم دار ابن حزم- بيروت-لبنان، الطبعة الأولى ،1998م ، ص : 119 .
21- أخرجه ابن ماجه كتاب النكاح: باب لانكاح إلا بولي1879 .
22 - فقه الأقليات المسلمة ، ص : 440 ، الولاية على النفس ، ص : 89 .
23 - الشرح الكبير (7 / 419)، الولاية على النفس ،ص : 89 .

المادة 9 ق.أ.ج باشتراط الولي أن يكون من أركان الزواج دون أن يذكر الشروط المتعلقة به تاركا تفاصيل ذلك إلى أحكام الشريعة الإسلامية وفقا لأحكام المادة 222 ق.أ.ج ، وكما سبق بيانه لا يجوز لغير المسلم أن يلي تزويج موليته المسلمة بحال، وأن ولي المرأة إذا كان غير مسلم ، فإن ولاية المرأة تنتقل إلى من يليه من أصحاب العصبات ، فإن لم يوجد ولي مسلم فإن الولاية تنتقل إلى السلطان أو نائبه ، والسلطان هنا هو القاضي ، حيث نصت المادة 11/2 ق . أ . ج . على ما يلي : " ... والقاضي ولي من لا ولي له " ، وليس المقصود بالقاضي هنا قاضي الأحوال الشخصية بل المقصود به- حسب ما جرى عليه العمل في القضاء- رئيس المحكمة التي يقع بدائرة اختصاصها محل إقامة المرأة التي ليس لها ولي .

إلا أن هناك بعض المشاكل تطرح من الناحية العملية إذا كان رئيس المحكمة امرأة فهل يصح أن تتولى عقد نكاح هذه المرأة أم لا.

ثانيا: ولاية غير المسلم عقد نكاح موليته الكتابية لمسلم

إذا أراد المسلم أن يعقد نكاحه على كتابية وكان وليها غير مسلم ، كأن يكون كتابيا مثلها أو مشركا أو مرتدا أو مجوسيا أو شيوعيا فهل يكون النكاح صحيحا أم لا .

اختلف الفقهاء في هذا على قولين:

فذهب المالكية والشافعية وبعض الحنابلة وهو ما اختاره موفق الدين ابن قدامة إلى أن العقد صحيح ، لأن الكتابي ولي للكتابية فيجوز تزويجه بمن شاء مسلما كان أو غير مسلم ، وعليه فإذا كان للمرأة كتابية ولي مناسب لم يجز أن يليها غيره كما لو تزوجها كتابي [24] .

وذهب بعض الحنابلة وهو إحدى الروايات عن أحمد إلى أن غير المسلم إذا تولى عقد زواج ابنته الكتابية لمسلم فإن النكاح لا يصح وأنه لا يزوجها إلا الحاكم إذ أن تولي الكافر ولاية نكاح ابنته الكتابية تابعة له فإنه في هذه الحالة له حق المخاصمة المسلم ومطالبته بحقوق الزوجية وفي هذا إثبات سبيل للكافر على المسلم التي نهى عنها الشارع الحكيم [25] .

24 - الإقناع (325/3)،الذخيرة(242/4)،أحكام أهل الذمة (1 / 297) ، العلاقات الاجتماعية بين المسلمين وغير المسلمين ص : 201 – 202 ، المغني (7 / 364) ، الشرح الكبير (7 / 434).
25 - أحكام أهل الذمة (1 / 297) ، العلاقات الاجتماعية بين المسلمين وغير المسلمين ص : 201 – 202 ، المغني (7 / 364).



ومن خلال عرض أقوال الفقهاء في هذه المسألة يظهر أن قول الجمهور هو القول الراجح لأن ما ذهب إليه بعض الحنابلة قول مرجوح ، إذ أن استدلالهم بكون مطالبة الولي الكافر للمسلم بحقوق الزوجية فيه تحقيق للسبيل التي نهى الشارع الحكيم عنها استدلال ضعيف جدا ، إذ أن مطالبة الكافر للمسلم بحق فيه لا يعد شرعا من قبيل السبيل التي نهى عنها ، وعليه فكلامهم قولهم يقال : أنه لا يجوز زواج المسلم بالكتابية ولا أن يتبايع المسلم مع غير المسلم لأن الزوجة ستطالبه بحقوق الزوجية كما أن المشتري أو البائع الكافر سيطالبه بالثمن أو السلعة .

ولا يفوتنا أن نشير إلى أن الفقهاء متفقون على أن الكافر إذا تعذر وليها الخاص زوجها السلطان المسلم أو نائبه [26].

أما بالنسبة لقانون الأسرة الجزائري فإنه لم يتعرض لهذه المسألة ولا لمسألة زواج المسلم بالكتابية متفرعة عن زواج المسلم بالكتابية وعملا بأحكام المادة 222 ق.أ.ج التي تحيلنا إلى أحكام الشريعة الإسلامية نرى ما ذهب إليه الجمهور في هذه المسألة، وهو الذي يتعين على قاضي الأحوال الشخصية اعتماده، بمقتضى المادة 222 ق.أ.ج .

ثالثا: ولاية المسلم عقد نكاح موليته غير المسلمة.

ذهب جمهور الفقهاء المالكية والشافعية والحنابلة إلى أن المسلم لا يلي نكاح الكافرة غير المسلمة[27].

واحتج الجمهور لمذهبهم بما يلي[28]:

1- انقطاع الولاية بين المسلمين والكفار لقوله تعالى: ﴿وَالْمُؤْمِنُونَ وَالْمُؤْمِنَاتُ بَعْضُهُمْ أَوْلِيَاءُ بَعْضٍ﴾ [29] وقوله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ كَفَرُوا بَعْضُهُمْ أَوْلِيَاءُ بَعْضٍ﴾ [30] . وقوله تعالى: ﴿مَا لَكُم مِّن وَلَايَتِهِم مِّن شَيْءٍ﴾ [31]

2- قالوا إن ولاية غير المسلم لا تثبت على المسلم بالإجماع ، فكذلك العكس ، فلا تجوز ولاية المسلم على الكتابية.

3- ولأن مختلفي الدين لا يرث أحدهما الآخر ولا يعقل عنه فلم يل عليه .

26 - الموسوعة الفقهية: وزارة الشؤون الإسلامية والأوقاف – الكويت الطبعة الثانية 1992 (2 / 309) .
27- الإقناع (325/3)،الذخيرة(242/4)،الأم(24/5)،الحاوي الكبير(116/9)،الكافي (229/4).
28 - المغني (7 / 363)، العلاقات الاجتماعية بين المسلمين وغير المسلمين ص 202 .
29 - التوبة 71
30 - الأنفال73
31 - الأنفال72 .

وذلك بعكس المالكية فإنه أن المسلم يجوز له أن يكون وليا على ابنته غير المسلمة فيزوجها من المسلم ولا يزوجها من النصراني ؛ ذلك لأن المسلم أفضل من غير المسلم فيكتفي له ما لا يكتفي لغير المسلم [32].

وقالوا عن الآية التي استدل بها المانعون بأنها منسوخة بقوله تعالى ﴿ وَأُوْلُوا الأَرْحَامِ بَعْضُهُمْ أَوْلَى بِبَعْضٍ ﴾ [33] ؛ فهي دالة على أن الرحم أولى برحمه من غير نظر للدين ؛ وعلى ذلك يكون المسلم ذو الرحم وليا لغير المسلمة.

فأجاب المانعون إنما أثبت الله جل وعلا الولاية بين ذوي الأرحام بشرط الإيمان ؛ وأن نسخ المنطوق لا يلزم منه نسخ فحواه [34] .

والذي يظهر لنا في هذه المسألة أن ما ذهب إليه بعض المالكية من أن المسلم يجوز له أن يزوج موليته غير المسلمة هو القول الراجح للأسباب التالية :

- لأن المسلم أعلى منها .
- لأن المسلم مأمون عليها بالإضافة إلى العطف فإنه غير مأمون على موليته .
- لأن المسلم إذا تزوج من هذه الكتابية كان زواجها بولاية مسلم أفضل من زواجها بولاية غير المسلم لما فيها من المصالح التي قد لا تحصل إذا كان وليها كافرا [35] .

هذا حكم ولاية المسلم عقد نكاح موليته غير المسلمة في الفقه الإسلامي ؛ أما بالنسبة لقانون الأسرة الجزائري فإنه لم يتطرق إلى حكم هذه المسألة ؛ وعملا بأحكام المادة 222 ق.أ.ج. فإنه يجوز للمسلم أن يتولى عقد نكاح موليته غير المسلمة على الراجح من أقوال الفقهاء كما بيناه فيما سبق.

32- الذخيرة(242/4)،المنتقى على الموطأ: القاضي أبي الوليد الباجي،دار الكتاب الإسلامي، القاهرة. 1332هـ(272/3).
33 - الأنفال الآية 75 .
34- العلاقات الاجتماعية بين المسلمين وغير المسلمين ص 202 .
35 - الشرح الممتع على زاد المستقنع (10 / 146 – 147).

الفرع الثاني: أثر اختلاف الفقهاء في الشهود في الزواج على صحة العقد :

الإشهاد على عقد النكاح عند جمهور الفقهاء من حنفية والشافعية ورواية عن أحمد واجب ولا يصح النكاح إلا به[1].

وذهب مالك وأصحابه ورواية عن أحمد إلى أن الإشهاد على عقد النكاح غير واجب ولكنه أمر مستحب وإنما هو شرط لصحة الدخول فقط فلا يصح عند المالكية ومن قال بقولهم إبرام عقد النكاح دون شهود من قبل أن يدخل بها يشهدا على ذلك فلو زوج ابنته دون حضور شهود ثم دخل بها ثم تزوجوا وتحدث بذلك الناس أو جاء الشهود بعد العقد وأشهدوا لم يفسخ تزوجها فإن ذلك جائز[2].

ويترتب على ترك الإشهاد على عقد النكاح عند الجمهور بطلان النكاح[3] أما عند المالكية فلأن الإشهاد لا يشترط على العقد وإنما يشترط لصحة الدخول فإذا تم عقد النكاح ولم يحضره الشهود وبنى بها دون أن يشهدا فإنه يفرق بينهما عند مالك[4].

إذا حكم الإشهاد على النكاح في الفقه الإسلامي أما بالنسبة للمشرع الجزائري فقد أخذ بما قال به الجمهور في اشتراط الشهادة على عقد النكاح حيث نصت المادة 9 ق.أ.ج. على ما يلي " يجب أن يتوفر في عقد الزواج الشروط التالية:

- أهلية الزواج.
- الصداق.
- الولي.
- شاهدان... "

كما رتب على ترك الإشهاد على عقد النكاح فسخ النكاح إذا لم يدخل بها أما إذا دخل بها فإن العقد يثبت بعد الدخول[5] وهذا ما نصت عليه المادة 33 ق.أ.ج : " إذا تم الزواج

1 - التهذيب (5 / 257) ، المغني (7 / 339).
2 - الرسالة في فقه الإمام مالك : أبو محمد بن أبي زيد القيرواني دار الكتب العلمية –بيروت – لبنان، بدون تاريخ ص 65 ، المغني (7 / 339)، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع: علاء الدين الكسائي دار الكتب العلمية-بيروت- لبنان، بدون تاريخ (252/2)، مقدمات ابن رشد (5 / 264).
3 - الفقه على المذاهب الأربعة: عبد الرحمن الجزيري المكتبة التوفيقية – القاهرة – مصر ،بدون تاريخ (4 / 28) .
4 - المنتقى على الموطأ (3 / 313) .
5 - الزواج والطلاق في قانون الأسرة الجزائري ، ص 31

بدون شاهدين أو صداق أو ولي في حالة وجوبه يفسخ قبل الدخول ولا صداق فيه ويثبت بعد الدخول بصداق المثل " .

هذا عن حكم الإشهاد في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري، أما عن حكم إشهاد غير المسلمين على عقد نكاح المسلم فإن الأمر يختلف بحسب ما إذا كان زواجه بمسلمة أو كتابية.

أولا: حكم النكاح إذا تزوج مسلم مسلمة بشهادة غير المسلمين

اتفق الفقهاء على أنه إذا كان الزوجان مسلمين فإنه لا بد أن يكون الشهود مسلمين، وعليه فلا يصح أن يشهد على العقد غير المسلمين، فإذا كان شهود العقد غير مسلمين فإن العقد لا يصح باتفاق الفقهاء[6]، وذلك أن الشهادة من باب الولاية ولا يكون الكافر وليا على المسلم لقوله تعالى : ﴿ وَلَن يَجْعَلَ اللّهُ لِلْكَافِرِينَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ سَبِيلاً ﴾[7] .

أما بالنسبة للمشرع الجزائري فإنه لم ينص على حكم هذه المسألة، ومن ثم فإنه يتعين العمل بما نص عليه الفقهاء في هذه المسألة بمقتضى المادة 222 ق. أ. التي تحيل القاضي إلى العمل بقواعد الشريعة الإسلامية فيما لم يرد النص عليه، وعليه فإن الزواج الذي يتم بشهادة كافرين يكون باطلا باتفاق الفقهاء إن كان الزوجان مسلمين كما سبق بيانه.

ثانيا: حكم زواج المسلم بكتابية بشهادة غير المسلمين

ذهب مالك والشافعي و أحمد ومحمد وزفر[8] إلى أنه إذا تزوج مسلم بذمية فلا بد من شهادة مسلمين، وأنه لا يصح بشهادة نصرانيين أو مجوسيين[9].

وقد احتجوا على بطلان هذا النكاح بقوله ﷺ: "لا نكاح إلا بولي وشاهدي عدل"[10]، والكافر ليس من أهل العدالة، وذلك أن الشهادة إنما اشترطت لإثبات الفراش عند التجاحد، ولا يمكن إثباته بشهادة الكفار، إذ أن شهادتهم غير مقبولة، ومن ثم فقد خلا عن الشهادة.

---

6 - المغني (7 / 340) ، المدونة الكبرى (2/ 184) ، التهذيب في فقه الإمام الشافعي (5 / 262) ، بدائع الصانع(2 / 253).

7 - النساء الآية 141

8- هو زفر بن هذيل بن قيس، من بني العنبر صاحب أبي حنيفة، كان يسمع الحديث، غير أنه غلب عليه الرأي مات بالبصرة سنة 158 هـ. شذارت الذهب (243/1).

9 - المغني (7 / 340) ، المدونة الكبرى (2 / 184) ، التهذيب في فقه الإمام الشافعي (5 / 262) ، بدائع الصانع(2 / 253).

10 - سنن البيهقي كتاب النكاح :باب لا نكاح إلا بولي برقم 13423(111/7) موارد الظمآن كتاب النكاح :باب ما جاء في الولي والشهود برقم 1247 ،وصححه الألباني في إرواء الغليل (6 / 241) و (6 / 261).

وقال أبو حنيفة وأبو يوسف: يصح نكاح المسلم إذا تزوج كتابية بشهادة ذميين.[11]

واحتجوا بعموم النكاح من الكتاب والسنة نحو قوله تعالى ﴿ فَانكِحُوا مَا طَابَ لَكُم مِّنَ النِّسَاءِ ﴾.[12] وغير ذلك مطلقا من غير شرط، إلا أن أصل الشهادة وإسلام الشاهدين صار شرطا في نكاح الزوجين المسلمين بالإجماع، فمن ادعى كونه شرطا في نكاح المسلم الذمية فعليه الدليل.[13]

وقالوا كذلك إن هذه شهادة لمسلم على كافر لأنهما يشهدان عليه بالنكاح، فلا تنعدم أصلا في الحقيقة فهي شهادة كافر على كافر.

هذه أدلة الحنفية على صحة زواج المسلم بكتابية بشهادة غير المسلمين، ويجاب عنها بالأجوبة التالية:

- قولهم بأنه يشترط إسلام الشهود في حالة ما إذا كان الزوجان مسلمين ولا يشترط إسلام الشهود في حالة ما إذا كان الزوج مسلما والزوجة كتابية تفرقة ليس عليها أي دليل ومن فرق بينهما فإنه يفرق بين متماثلين.

- إن شهادة الكافر على المسلم من باب الولاية ولا ولاية للكافر على المسلم.

- ويجاب عن قول الحنفية فمن اشترط إسلام الشاهدين فعليه الدليل، نعم لقد وجد الدليل وهو قوله ﷺ: " لا نكاح إلا بولي وشاهدي عدل " فالكافر ليس من أهل العدالة.

وقد يقول قائل إن الضرورة قد تبيح شهادة غير المسلمين على هذا الزواج، ويجاب عن ذلك بأن هذا النكاح لا يخلو من حالين: إما أن يكون في بلاد الإسلام فيستحيل عدم وجود الشهود المسلمين، وإما أن يكون في بلاد الكفر فقد بينا في الفرع المتعلق بحكم زواج المسلم بالكتابية عدم جواز زواج المسلم بالكتابية في بلاد الكفر لما يترتب على هذا النكاح من مفاسد قد بينا شيئا منها في موضعه ومن ثم ليس هناك ضرورة.

أما بالنسبة للمشرع الجزائري فإنه لم يورد أي نص يبين حكم زواج المسلم بكتابية بشهادة غير المسلمين، وبمقتضى المادة 222 ق.أ. التي تحيل القاضي إلى العمل بقواعد الشريعة الإسلامية فيما لم يرد النص عليه فإن زواج المسلم بكتابية بشهادة غير المسلمين لا يصح على الراجح من أقوال الفقهاء.

11 - بدائع الصانع(2 / 253).
12 - النساء الآية 3.
13 - المصدر نفسه(2 / 254).

المبحث الثاني
أثر اختلاف الدين الطارئ على عقد النكاح

بينا في المبحث الأول أثر اختلاف الدين الذي يكون قبل إنشاء عقد النكاح أو يرافق إنشاءه.

ونتناول في هذا المبحث أثر اختلاف الدين الطارئ بعد عقد النكاح وله صورتان:

الصورة الأولى:

إسلام أحد الزوجين ففي هذه الحالة يكون عندنا اختلاف دين بين الزوجين أحدهما مسلم و الآخر كافر.

الصورة الثانية

ردة أحد الزوجين المسلمين ففي هذه الحالة يكون عندنا اختلاف دين بين الزوجين أحدهما مسلم و الآخر مرتد.

لذا فإننا سنقسم هذا المبحث إلى مطلبين:

نتناول في المطلب الأول: إسلام أحد الزوجين

ونتناول في المطلب الثاني: أثر ردة أحد الزوجين على عقد النكاح

المطلب الأول

إسلام أحد الزوجين

نتناول في هذا المطلب فرعين:

الفرع الأول:

أثر إسلام أحد الزوجين على عقد النكاح

الفرع الثاني:

أثر الفرقة الحاصلة بإسلام أحد الزوجين على المهر

المطلب الأول : إسلام أحد الزوجين

يصير الكافر مسلما بإتيانه بالشهادتين بالنطق بهما والتبرؤ من كل دين غير دين الإسلام.

وصيغتها : أن يقول أشهد أن لا إله إلا الله وأن محمدا رسول الله .

فإذا أتى بالشهادتين صار مسلما بإجماع أهل العلم .

وفي هذا يقول النووي : " اتفق أهل السنة من المحدثين والفقهاء والمتكلمين على أن المؤمن الذي يحكم بأنه من أهل القبلة ولا يخلد في النار لا يكون إلا من اعتقد بقلبه دين الإسلام ونطق بالشهادتين [1] .

إلا أن هناك طريقا آخر يصير بها الكافر مسلما وهو ما يعرف عند الفقهاء بالإسلام بالتبعية، ذلك أن الفقهاء قد اتفقوا على أنه إذا أسلم الأب وله أولاد صغار غير بالغين فإنه يحكم بإسلامهم تبعا لأبيهم [2] .

وكذلك يصير غير البالغ مسلما عند الجمهور أبي حنيفة و أحمد و الشافعي إذا أسلمت أمه، إذ القاعدة عندهم هو أن الولد يتبع خير الأبوين دينا [3] ، سواء كان خيرهما دينا أباه أو أمه، وعلى ذلك إذا أسلم أحد الأبوين فإن الولد يصير مسلما تبعا له .

بينما ذهب مالك إلى أنه لا عبرة بإسلام الأم إنما العبرة بدين الأب، فإذا أسلم الأب حكم بالإسلام لأولاده غير البالغين [4] .

---

1 - شرح صحيح مسلم (1/ 201) .
2 - الموسوعة الفقهية (4 / 270)،البناية شرح الهداية(237/5) ، أحكام القرآن (4 / 1731) ،الأشباه والنظائر ص : 267 .
3 - المغني (10 / 96)، بدائع الصنائع(4 / 104)، البحر الرائق (3 / 364) .
4 - أحكام القرآن (4 / 1731) ، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ، (4 / 308).

والصحيح ما ذهب إليه جمهور أهل العلم من أن الولد يتبع خير الأبوين دينا سواء كان أباه أو أمه ، وفي هذا يقول ابن العربي[5] : " والصحيح في هذه المسألة أن الولد يتبع من أسلم من أبويه للحديث الصحيح عن ابن عباس قال : " كنت أنا وأمي من المستضعفين من المؤمنين". وذلك أن أمه أسلمت ولم يسلم العباس فاتبع أمه في الدين ، وكان لأجلها من المؤمنين"[6]

وهذه المسألة أردنا التنبيه عليها لأنها يضعها الباحث نصب عينيه لما يترتب عليها من آثار لا سيما في مسائل الحضانة والولاية والإرث .

الفرع الأول: أثر إسلام أحد الزوجين على عقد النكاح

اتفق الفقهاء على أنه إذا أسلم الزوجان معا في حالة واحدة فهما على نكاحهما[7]. كما أنه إذا أسلم الزوج وكانت زوجته كتابية لم يؤثر إسلامه على بقاء النكاح وكان بقاؤه ابتداء، أما إذا أسلمت المرأة دون زوجها أو الزوج دون زوجته فقد اتفق الفقهاء على أن إسلام أحد الزوجين في هذه الحالة سبب من أسباب الفرقة بين الزوجين إلا أنهم اختلفوا كيف تقع هذه الفرقة، هل تقع بمجرد إسلام أحد الزوجين أم لا بد من عرض الإسلام على من تأخر إسلامه منهما أم لا بد من انتظار انقضاء مدة العدة حتى تقع الفرقة ؟ .

للفقهاء في هذه المسألة عدة آراء نذكر أشهرها:

الرأي الأول: مذهب ابن حزم[8] و أحمد في رواية عنه[9].

ذهب أصحاب هذا الرأي إلى أنه متى أسلم أحد الزوجين قبل الآخر انفسخ النكاح ولا يجوز الوطء إلا بعد عقد جديد حتى ولو أسلم أحد الزوجين قبل الآخر بطرفة عين ، وبهذا القول قال جماعة من الصحابة منهم ابن عباس وعمر بن الخطاب كما حكاه عنهم ابن حزم وبه قال داوود وأبو ثور وطاوس والثوري واختاره ابن المنذر وإليه مال البخاري .

5- هو محمد بن عبد الله بن محمد بن عبد الله بن أحمد الإمام أبو بكر بن العربي المعافري الأندلسي الإشبيلي، ولد سنة 468هـ، أحد أئمة المالكية اشتغل بالقضاء، وله مصنفات كثيرة منها: العواصم والقواصم، المحصول في أصول الفقه ، الناسخ والمنسوخ، القانون في تفسير القرآن، القبس في شرح موطأ مالك بن أنس، أحكام القرآن، عارضة الأحوذي شرح سنن الترمذي وغيرها، توفي سنة 543هـ. طبقات المفسرين (167/2-169).

6 - أحكام القرآن : أبو بكر محمد بن عبد الله المعروف بابن العربي دار المعرفة- بيروت – لبنان ، بدون تاريخ.(4 / 1731) .

7 - التمهيد (23/12) ، المغني (7 / 534)، شرح السنة(73/5) .

8- هو العلامة أبو محمد علي بن أحمد بن سعيد بن حزم بن غالب، الفارسي الأصل الأندلسي القرطبي، كان واسع العلم بالكتاب والسنة والمذاهب و الملل والنحل والعربية والآداب، كان شافعيا ثم انتقل إلى مذهب أهل الظاهر، من أشهر كتبه: المحلي بالآثار، مراتب الإجماع ،توفي سنة 456هـ. شذارت الذهب (299/2).

9 - زاد المعاد في هدي خير العباد: ابن القيم مكتبة الصفا –القاهرة- مصر، الطبعة الأولى 1423ه- 2002م (4 / 55) أحكام أهل الذمة (1 / 236)، المحلى: أبو محمد علي ابن حزم دار الجيل -بيروت – لبنان ، بدون تاريخ (9 / 212) ، فتح الباري شرح صحيح البخاري: ابن حجر العسقلاني ،دار المعرفة -بيروت – لبنان، بدون تاريخ (420/9-421).

وقد احتǸ أصحاǹ ǿذا الرأǽ باǕدلة التالية:

قولǾ تعالى ﴿ يَأَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُواْ إِذَا جَاءكُمُ الْمُؤْمِنَاتُ مُهَاجِرَاتٍ فَامْتَحِنُوهُنَّ اللَّهُ أَعْلَمُ بِإِيمَانِهِنَّ فَإِنْ عَلِمْتُمُوهُنَّ مُؤْمِنَاتٍ فَلَا تَرْجِعُوهُنَّ إِلَى الْكُفَّارِ لَا هُنَّ حِلٌّ لَّهُمْ وَلَا هُمْ يَحِلُّونَ لَهُنَّ وَآتُوهُم مَّا أَنفَقُوا وَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ أَن تَنكِحُوهُنَّ إِذَا آتَيْتُمُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ وَلَا تُمْسِكُوا بِعِصَمِ الْكَوَافِرِ وَاسْأَلُوا مَا أَنفَقْتُمْ وَلْيَسْأَلُوا مَا أَنفَقُوا ذَلِكُمْ حُكْمُ اللَّهِ يَحْكُمُ بَيْنَكُمْ وَاللَّهُ عَلِيمٌ حَكِيمٌ ﴾ [10] .

ǻǿذǽ اǓية أباحƪ للمسلمين ƎǯǄ من أسلمƪ وبقǝ ǃوجǿا ǯاǧرا Ǘ ǻدǽ ذلǮ علǽ أǻ ǃواǯ

النǯاƵ بيǼǿما دلƪ ǿذǽ اǓية علǽ أن الذǽ يسلم مǼǿا يǷمور بǟǻ يمسǮ بعصمة ǯاǧر بǲ عليǾ

أن يǨارقǾ Ǘǻ ǿǨصح بذلǮ أن Ǚسلام أحد الǃوجين ممن ذǯرنا قاطǞ للنǯاƵ حاǗ [11].

ǯما احتجوا علǽ أن Ǚسلام أحد الǃوجين معجǲ للǨرقة بǻǟ Ǚسلام أحد الǃوجين سبǢ مǼ ǻاǕسباǢ الموجبة لǨسƺ الǃواǯ بيǼǿما وتحقǪ السبǢ يستتبǞ تحقيǪ المسبǢ Ǘǻ ǧاذا تقǞ الǨرقة بمجرد وجود سببǿا ǯسائر اǕسباǢ الموجبة للǨرقة ǯالطلاǪ والرضاǝ واǪǶǴ [12] .

الرǕǟ الثاني : مذǿǢ أبǽ حنيǨة[13]

يǺتلǦ الحǯم عند أبǽ حنيǨة بحسǢ ما Ǚذا ǯان الǃوجان Ǧǧ دار اǕسلام أو Ǧǧ دار الǯǨر:

1- ǯون الǃوجين Ǧǧ دار اǕسلام :

Ǚذا أسلم أحد الǃوجين وǯانا ذلǮ Ǧǧ دار اǕسلامǗ ǧحينئذ يعرǑ اǕسلام علǽ من تǺلǦ ǟن Ǚسلامǿ من الǃوجين سواǇ ǯان ذلǮ قبǲ الدǺوǲ أو بعدǽ Ǘ ǧǘن أسلم بقيا علǽ نǯاحǿما وǙن أبǽ ǧرǩ القاضǝ بينǿما دون أن تراعǽ Ǧǧ ذلǮ عدا .

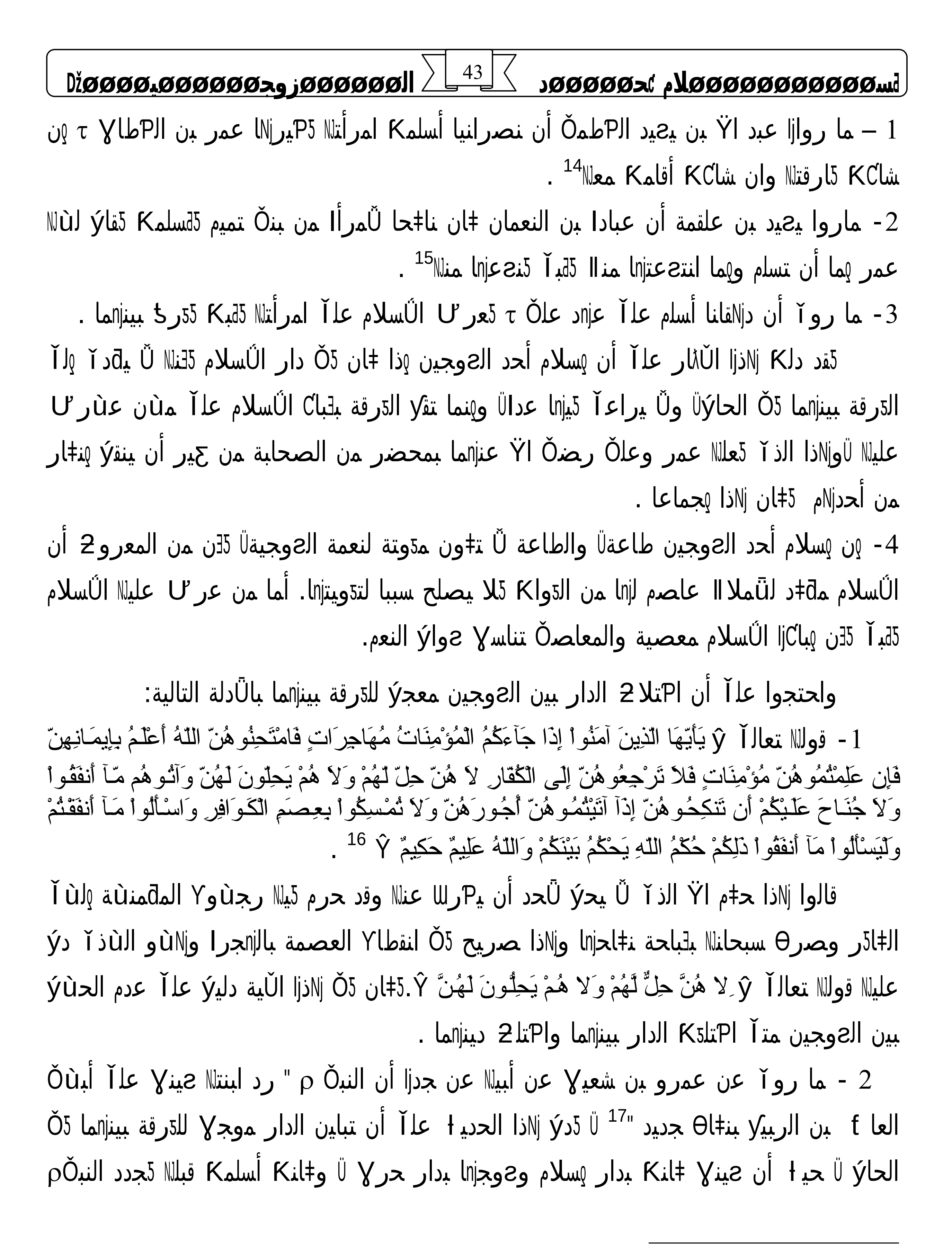
2- ǯون الǃوجين Ǧǧ دار الǯǨر :

Ǚذا أسلم أحدǿما وǧرقƪ بينǿما الدار ǯأن تǺرǯ Ǚلينا ǃوجتǾ مسلمة أو معاǿدǗ ǧǘن الǨرقة تقǞ بينǿما ساعة دǺولǿا Ǚ دار اǕسلام قبǲ ذلǮ Ǘ ǧǘن لم تǺرǯ من دار الǯǨر وأسلم من تǺلǦ ǟن Ǚسلامǿ من الǃوجين قبǲ تمام ǭلاǭة حيǑ ǧǿما علǽ نǯاحǿما Ǘ و Ǚǻ وقعƪ الǨرقة بينǿما وعليǿا أن تبتدǙ ǭلاǭة حيǑ أǺرǟ عدا منǾ .

وقد احتǸ أصحاǢ ǿذا الرأǽ علǽ أنǾ يعرǑ اǕسلام علǽ من تǺلǦ ǟن Ǚسلامǿ من الǃوجين Ǚن ǯانا Ǧǧ دار اǕسلام باǕدلة التالية :

---

10 - الممتحنة الآية 10 .
11 - المحلى (7 / 312) ،(7 / 316).
12 - العلاقات الاجتماعية بين المسلمين وغير المسلمين ص 95 .
13 - البحر الرائق (3 / 365 – 368)،البناية شرح الهداية(5/238-243).



1 – ما رواه عبد الله بن يزيد الخطمي أن نصرانيا أسلمت امرأته فخيرها عمر بن الخطاب رضي الله عنه إن شاءت فارقته وإن شاءت أقامت معه[14] .

2- ماروا يزيد بن علقمة أن عبادة بن النعمان كان ناكحا امرأة من بني تميم فأسلمت فقال لها عمر إما أن تسلم وإما انتزعناها منه فأبى فنزعها منه[15] .

3- ما روي أن دهقانا أسلم على عهد علي رضي الله عنه فعرض الإسلام على امرأته فأبت ففرق بينهما .

فقد دل هذا الأثر على أن إسلام أحد الزوجين إذا كان في دار الإسلام فإنه لا يقضي إلى الفرقة بينهما في الحال ولا يراعي فيه العدة وإنما تقع الفرقة بإباء الإسلام عند عرضه على من لم يسلم منهما وهذا الذي فعله عمر وعلي رضي الله عنهما بمحضر من الصحابة من غير أن ينقل إنكار من أحدهم فكان هذا إجماعا .

4- إن إسلام أحد الزوجين طاعة والطاعة لا تكون مفوتة لنعمة الزوجية فإن من المعروف أن الإسلام مؤكد للأملاك عاصم لها من الفوات فلا يصلح سببا لتفويتها. أما من عرض عليه الإسلام فأبى فإن إباءه الإسلام معصية والمعاصي تناسب زوال النعم.

واحتجوا على أن اختلاف الدار بين الزوجين معتبر للفرقة بينهما بالأدلة التالية:

1- قوله تعالى ﴿ يَأَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا جَاءَكُمُ الْمُؤْمِنَاتُ مُهَاجِرَاتٍ فَامْتَحِنُوهُنَّ اللَّهُ أَعْلَمُ بِإِيمَانِهِنَّ فَإِنْ عَلِمْتُمُوهُنَّ مُؤْمِنَاتٍ فَلا تَرْجِعُوهُنَّ إِلَى الْكُفَّارِ لا هُنَّ حِلٌّ لَهُمْ وَلا هُمْ يَحِلُّونَ لَهُنَّ وَآتُوهُمْ مَا أَنْفَقُوا وَلا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ أَنْ تَنْكِحُوهُنَّ إِذَا آتَيْتُمُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ وَلا تُمْسِكُوا بِعِصَمِ الْكَوَافِرِ وَاسْأَلُوا مَا أَنْفَقْتُمْ وَلْيَسْأَلُوا مَا أَنْفَقُوا ذَلِكُمْ حُكْمُ اللَّهِ يَحْكُمُ بَيْنَكُمْ وَاللَّهُ عَلِيمٌ حَكِيمٌ ﴾[16] .

قالوا هذا حكم الله الذي لا يحل لأحد أن يخرج عنه وقد حرم فيه رجوع المؤمنة إلى الكفار وصرح سبحانه بإباحة نكاحها وهذا صريح في انقطاع العصمة بالهجرة وهو الذي دل عليه قوله تعالى ﴿ لا هُنَّ حِلٌّ لَهُمْ وَلا هُمْ يَحِلُّونَ لَهُنَّ ﴾. فكانت هذه الآية دليلا على عدم الحل بين الزوجين متى اختلفت الدار بينهما واختلف دينهما .

2 - ما روي عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن النبي ﷺ " رد ابنته زينب على أبي العاص بن الربيع بنكاح جديد "[17] فدل هذا الحديث على أن تباين الدار موجب للفرقة بينهما في الحال حيث أن زينب كانت بدار إسلام وزوجها بدار حرب وكان لم يسلم قبله فجدد النبي ﷺ

---

14 - أخرجه عبد الرزاق في المصنف،كتاب الطلاق برقم 18305.

15- زاد المعاد(56/4).

16 - الممتحنة الآية 10

17 - أخرجه الترمذي، كتاب النكاح:باب ما جاء في الزوجين يسلم أحدهما برقم 1142.وابن ماجه،كتاب النكاح:باب الزوجين يسلم أحدهما قبل الآخر .

الزواج بينهما ، ولم يردها بالزواج الأول عند إسلامه ، فكان هذا دليلا على وقوع الفرقة في الحال عند افتراق الدار .

كما استدلوا على أن الفرقة تقع بانقضاء ثلاث حيض إذا كان الزوجان بدار الحرب بأنه في الأصل وهو أن يعرض الإسلام على من تأخر إسلامه من الزوجين ما داما بدار الإسلام ، ولما كانا بدار الحرب ، فإنه تعذر عرض الإسلام على من تأخر إسلامه ، إذ أن ولاية الإمام المسلم لا تصل خارج بلاد الإسلام فلا يتمكن من عرض الإسلام على المتأخر ومعرفة حاله وعلى ذلك تتوقف في أمر الفرقة في هذه الحالة على انقضاء ثلاث حيض .

الرأي الثالث: مذهب الشافعي و أحمد في رواية عنه .[18]

قال أصحاب هذا المذهب إن الحكم يختلف بحسب ما إذا حصل إسلام أحد الزوجين قبل الدخول أو بعده :

1- إسلام أحد الزوجين قبل الدخول :

إذا سبق أحد الزوجين الآخر بالإسلام وكان ذلك قبل الدخول انفسخ النكاح حالا .

2- إسلام أحد الزوجين بعد الدخول :

إذا أسلم أحد الزوجين دون الآخر بعد الدخول ثم أسلم المتأخر إسلامه منهما في العدة فإنهما على نكاحهما ، فإذا انقضت العدة قبل إسلام المتأخر منهما انفسخ النكاح ولا يملك الزوج مراجعة زوجته إلا بعد عقد جديد .

وقد احتج أصحاب هذا الرأي على أن إسلام أحد الزوجين قبل الدخول يؤدي إلى فسخ النكاح في الحال بالأدلة التالية :

1 - قياس اختلاف الدين بين الزوجين في هذه الحالة على وقوع الطلاق قبل الدخول بجامع أن كلا منهما من الأسباب الطارئة على الزواج قبل تأكده. حيث أن الطلاق قبل الدخول يؤدي إلى الفرقة حالا دون انتظار انقضاء العدة فكذلك يكون الحكم عند إسلام أحد الزوجين .

2- الزواج لا يتأكد إلا بالدخول ومن ثم فإن اختلاف الدين يكون مؤثرا في الزوجية غير مبني عليها لا سيما أن الزواج على هذا الوجه لا يصح ابتداءً .

---

18 - أحكام أهل الذمة (1 / 237) ،فتح الباري (421/9) ، روضة الطالبين (5 / 480) ، شرح السنة:أبو محمد الحسين البغوي،دار الكتب العلمية،بيروت- لبنان- الطبعة الأولى1992م(73/5) .

واحتجوا على أنه ينتظر إلى تمام العدة فيما لو أسلم أحد الزوجين دون الآخر وكان ذلك بعد الدخول بالأدلة التالية:

1- ما رواه ابن عباس رضي الله عنه قال: "رد النبي ﷺ ابنته على أبي العاص بن الربيع بعد سنتين بالنكاح الأول ولم يحدث نكاحا" وفي رواية بعد ست سنين".[19] فدلت هذه الروايات على عدم تعجيل الفرقة بمجرد إسلام أحد الزوجين بعد الدخول وإلا لما رد النبي ﷺ ابنته زينب على زوجها بعد مضي زمن كبير بين إسلامها وإسلام زوجها دون أن يجدد النكاح.

2- عن ابن شهاب أنه بلغه أن ابنة الوليد بن المغيرة كانت تحت صفوان بن أمية فأسلمت يوم الفتح وهرب زوجها صفوان من الإسلام فبعث إليه رسول الله ﷺ أمانا فشهد حنينا والطائف وهو كافر وامرأته مسلمة ولم يفرق رسول الله ﷺ بينهما حتى أسلم صفوان واستقرت عنده بذلك.[20]

2- عن ابن شهاب أنه قال: كان بين إسلام صفوان وبين إسلام امرأته نحو من شهرين.[21]

3- عن ابن شهاب أن أم حكيم بنت الحارث بن هشام كانت تحت عكرمة بن أبي جهل فأسلمت يوم الفتح وهرب زوجها عكرمة بن أبي جهل من الإسلام حتى قدم اليمن فارتحلت أم حكيم حتى قدمت عليه فدعته إلى الإسلام فأسلم وقدم على رسول الله ﷺ عام الفتح فلما رآه رسول الله ﷺ وثب إليه فرحا وما عليه رداء حتى بايعه فثبتا على نكاحهما ذلك.[22]

4- قال ابن شهاب ولم يبلغنا أن امرأة هاجرت إلى الله ورسوله وزوجها كافر مقيم بدار الكفر إلا فرقت هجرتها بينها وبين زوجها إلا أن يقدم زوجها مهاجرا قبل أن تنقضي عدتها.[23]

الفرع الرابع: مذهب المالكية[24]

يختلف الحكم بحسب ما إذا أسلم الرجل أولا أو المرأة.

1- إسلام المرأة قبل زوجها:

---

19 - أخرجه أبو داود،كتاب الطلاق:باب إذا أسلم أحد الزوجين برقم2240.وابن ماجه،كتاب النكاح:باب الزوجين يسلم أحدهما قبل الآخر برقم 2009، والترمذي كتاب النكاح:باب ما جاء في الزوجين يسلم أحدهما برقم 1143 ، وصححه الألباني في إرواء الغليل(339/6) .

20 - أخرجه مالك في الموطأ عن ابن شهاب بلاغا ، كتاب النكاح:باب نكاح المشرك إذا أسلمت زوجته قبله.

21- أخرجه مالك في الموطأ عن ابن شهاب بلاغا ، كتاب النكاح:باب نكاح المشرك إذا أسلمت زوجته قبله .

22 - أخرجه مالك في الموطأ عن ابن شهاب بلاغا ، كتاب النكاح:باب نكاح المشرك إذا أسلمت زوجته قبله .

23 - أخرجه مالك في الموطأ عن ابن شهاب بلاغا ، كتاب النكاح:باب نكاح المشرك إذا أسلمت زوجته قبله .

24 - المدونة الكبرى(160/2-162)، الموطأ : مالك بن أنيس، برواية يحي بن يحي الليثي، دار النفائس، بيروت، لبنان، الطبعة العاشرة، 1407هـ-1978م.ص 371 ، الاستذكار الجامع لمذاهب فقهاء الأمصار وعلماء الأقطار فيما تضمنه الموطأ من معاني الرأي وشرح ذلك كله بالإيجاز والاختصار:ابن عبد البر مؤسسة الرسالة (334/16) .

إذا أسلمت المرأة قبل زوجها وكان ذلك قبل الدخول وقعت الفرقة بينهما في الحال وإذا حصل إسلام المرأة بعد الدخول فأسلم زوجها قبل أن تنقضي عدتها فهما على نكاحهما وإن لم يسلم حتى انقضت عدتها فقد بانت منه .

2- إسلام الزوج قبل زوجته :

إذا أسلم الرجل قبل زوجته فالمشهور من مذهب مالك رحمه الله أنه يعرض الإسلام على المرأة فإن أسلمت بقيا على نكاحهما وإن أبت انفسخ النكاح ساعة إبائها .

وقد احتج مالك رحمه الله في حالة إسلام المرأة قبل زوجها بالأدلة التي استدل بها الجمهور وقد ذكرها في موطئه أما في حالة إسلام الزوج وتأخر المرأة عن الإسلام فقد استدل بما استدل به أبو حنيفة من عدم مراعاة العدة وإنما الذي يفرق بين المرأة وزوجها هو إباؤها الإسلام بعد عرضه عليها[25].

الرأي الخامس : وهو مذهب ابن تيمية وابن القيم [26]

إن إسلام أحد الزوجين دون الآخر من أسباب الفرقة بين الزوجين إلا أن الفرقة لا تحصل فورا بمجرد إسلام أحدهما ولا بانقضاء العدة سواء كان ذلك قبل الدخول أو بعده ومتى أسلم المتأخر منهما رجعت الحياة الزوجية كما كانت دون عقد جديد حتى ولو كان بين إسلامه وإسلامها سنين. غير أنه إذا انقضت عدتها ملكت أمرها إن شاءت تزوجت غيره وإن شاءت تربصت تنتظر إسلامه ومتى أسلم الزوج رجعت إليه زوجته ما لم تتزوج.

وما ينبغي التنبيه له هو أنه في الفترة ما بين إسلام أحدهما وامتناع الآخر عن الإسلام أو تأخره يحال بينه وبين زوجته. كما أن مدة العدة حيضة واحدة والعدة هنا لا أثر لها في بقاء النكاح إنما أثرها في منع الغير لخطبتها لا زوجها الأول فقط.

ما سبق بيانه هو الأصل في هذه المسألة إلا أن ذلك لا يمنع الإمام من تعجيل الفرقة أو عرض الإسلام على من تأخر منهما فإن أبى فرق بينهما.

25 - أنظر الموطأ ص370-371.

26 - أحكام أهل الذمة (1 / 237 -253) ،زاد المعاد(56-55/4)، سبل السلام شرح بلوغ المرام: محمد بن إسماعيل الصنعاني دار بن حزم- بيروت – لبنان ، الطبعة الأولى 1423 هـ 2003 م ص615 ، إعلام الموقعين عن رب العالمين :محمد بن أبي بكر بن قيم الجوزية، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع - بيروت – لبنان، 1420ه- 1999م (4 / 581 – 582) ، الشرح الممتع (6 / 289) ، مجموع الفتاوى (32 / 336 - 337)، فتح الباري (423/9) ،الروضة الندية شرح الدرر البهية محمد صديق حسن خان البخاري القنوجي دار الكتب العلمية – بيروت- لبنان ،الطبعة الأولى 1410ه- 1990م (414-412/2)،

وخلاصة القول في ذلك أنه متى أسلم أحد الزوجين فإن المرأة ممنوعة في مدة العدة من التزوج بغيره لتعلق حق الزوج بها فإذا انقضت عدتها فلها أن تتزوج غيره وبين أن تتربص حتى يسلم زوجها فمتى أسلم رجعت إليه .

وبهذا القول قال علي بن أبي طالب وحماد[27] بن سلمة وإبراهيم النخعي[28].

واحتج أصحاب هذا الرأي على أن إسلام أحد الزوجين بعد الدخول لا يحتاج إلى عقد جديد سواء أسلم المتأخر منهما في العدة أو بعد انقضاء العدة بالأدلة التالية [29].

1- ما رواه ابن عباس رضي الله عنهما أنه قال: "رد رسول الله ﷺ ابنته زينب على أبي العاص بن الربيع بالنكاح الأول ولم يحدث شيئا"[30] وفي لفظ "بعد ست سنين ولم يحدث نكاحا" وفي لفظ "كان إسلامها قبل إسلامه بست سنين ولم يحدث شهادة ولا صداقا" .

2- قال ابن عباس رضي الله عنهما: "أسلمت امرأة على عهد رسول الله ﷺ فتزوجت فجاء زوجها إلى النبي ﷺ فقال: يا رسول الله إني قد أسلمت وعلمت بإسلامي. فانتزعها رسول الله ﷺ من زوجها الآخر وردها على زوجها الأول"[31] .

3- عن ابن عباس رضي الله عنهما أن رجلا جاء مسلما على عهد رسول الله ﷺ ثم جاءت امرأته مسلمة بعده فقال يا رسول الله إنها أسلمت معي فردها عليه[32].

4- لم يثبت عن رسول الله ﷺ أنه جدد نكاح زوجين سبق أحدهما الآخر بإسلامه قط .

5- مراعاة زمن العدة للتفريق بين الزوجين ليس عليه دليل من نص أو إجماع. فلا يعرف اعتبار العدة في شيء من الأحاديث ولو كان العدة معتبرا لكان ﷺ يسأل المرأة هل انقضت عدتها أم لا؟ ولا شك أن شيئا من ذلك لم يحدث . ولم يعلم أن رسول الله ﷺ قضى بتعجيل الفرقة بإسلام أحد الزوجين أو راعى مدة العدة للتفريق بين الزوجين مع كثرة من أسلم من الرجال والنساء مع تأخر إسلام أحد الزوجين عن الآخر[33] .

27- هو حماد بن سلمة بن دينار البصري الحافظ سيد أهل وقته، كان فصيحا إماما في العربية صاحب سنة، له تصانيف في الحديث، كان نهاره بين التسبيح أو القراءة أو الصلاة، توفي سنة 167هـ .شذرات الذهب (262/1).

28- هو الإمام الجليل فقيه العراق بالاتفاق أبو عمران إبراهيم بن يزيد النخعي توفي سنة 98هـ. شذرات الذهب (111/1).

29 - زاد الميعاد (4/ 55 - 56)، أحكام أهل الذمة(1 / 237- 253) ، إعلام الموقعين (4 / 581 - 582)، مجموع الفتاوى (32/ 336 - 337) .

30 - - أخرجه أبو داود،كتاب الطلاق:باب إذا أسلم أحد الزوجين برقم2240.وابن ماجه،كتاب النكاح:باب الزوجين يسلم أحدهما قبل الآخر برقم 2009، والترمذي كتاب النكاح:باب ما جاء في الزوجين يسلم أحدهما برقم 1143 ، وصححه الألباني في إرواء الغليل(339/6) .

31 - أخرجه أبو داود،كتاب الطلاق:باب إذا أسلم أحد الزوجين برقم2239.وابن ماجه،كتاب النكاح:باب الزوجين يسلم أحدهما قبل الآخر ،و صححه ابن حبان و الحاكم وأقره الذهبي.

32 - أخرجه أبو داود،كتاب الطلاق:باب إذا أسلم أحد الزوجين رقم2238.

33- زاد المعاد(56/4).

6- لما فتح النبي ρ مكة أسلم نساء الطلقاء [34] وتأخر إسلام جماعة منهم صفوان بن أمية وعكرمة ابن أبي جهل وغيرهما من المشركين والكفار وأكثر ولم يذكر أن النبي ρ فرق ما بين انقضاء العدة وما بعدها وقد أتت علي بن أبي طالب رضي الله عنه أنها ترد إليه وإن طال الزمان، وهكذا أسلم عكرمة بن أبي جهل بعد امرأته نحو ثلاثة أشهر حيث أسلمت امرأته قبل فتح مكة وكان فتح مكة في رمضان أسلم في ذي القعدة ومن أن هذه المدة يمكن أن تنقضي فيها العدة لمقامها على نكاحه ولم يسأل امرأته انقضت عدتها أم لا ؟

فلو كان مراعاة العدة من شرعه الذي جاء به لكان هذا مما يجب بيانه للناس في تفهيم أحوال ما يكونون إليه بيانه وهذا كله حديث مبين الذي رواه ابن عباس يدل على أن المرأة إذا أسلمت وامتنع زوجها عن الإسلام أن تتربص وتنتظر إسلامه فإذا اختارت أن تقيم منتظرة إسلامه فإذا أسلم أقامت معه فهكذا. كما أن النبي ρ لم يسأل أحدا ممن أسلم هل أسلم قبل امرأته أم لا وهذا يدل على أنه ليس هناك فرق بين أن يحصل الإسلام قبل الدخول أو بعده وقد قدم على النبي ρ وفود العرب وكانوا يسلمون ثم يرجعون إلى أهليهم فتسلم نساؤهم على أيديهم بعد إسلام أزواجهن وقد بعث النبي ρ عليا و معاذا وأبا موسى رضي الله عنهم إلى اليمن فتسلم على أيديهم من يحصيهم إلا الله من الرجال والنساء. ومعلوم قطعا أن الرجل كان يسبقها فيسلم قبل امرأته والمرأة تسبقه فتسلم قبل زوجها ولم يقولوا لأحد ليكن تلفظكما بالإسلام في واحد لئلا ينفسخ النكاح ولم يفرقوا بين من دخل بامرأته ومن لم يدخل بها ولا حد ذلك بثلاثة قروء ثم يقع الفسخ بعدها [35].

المناقشة والترجيح :

نحاول أن نذكر أهم ما جاء من مناقشة لتلك الأدلة باختصار و على ضوء تلك المناقشة يتبين القول الراجح الذي تؤيده الأدلة.

1- قوله تعالى : ﴿ يَأَيّهَا الّذِينَ آمَنُوَاْ إِذَا جَآءَكُمُ الْمُؤْمِنَاتُ مُهَاجِرَاتٍ فَامْتَحِنُوهُنّ اللّهُ أَعْلَمُ بِإِيمَانِهِنّ فَإِنْ عَلِمْتُمُوهُنّ مُؤْمِنَاتٍ فَلاَ تَرْجِعُوهُنّ إِلَى الْكُفّارِ لاَ هُنّ حِلّ لّهُمْ وَلاَ هُمْ يَحِلّونَ لَهُنّ وَآتُوهُم مّآ أَنفَقُواْ وَلاَ جُنَاحَ عَلَيْكُمْ أَن تَنكِحُوهُنّ إِذَآ آتَيْتُمُوهُنّ أُجُورَهُنّ وَلاَ تُمْسِكُواْ بِعِصَمِ الْكَوَافِرِ وَاسْأَلُواْ مَآ أَنفَقْتُمْ وَلْيَسْأَلُواْ مَآ أَنفَقُواْ ذَلِكُمْ حُكْمُ اللّهِ يَحْكُمُ بَيْنَكُمْ وَاللّهُ عَلِيمٌ حَكِيمٌ ﴾[36]. فهذه الآية التي استدل بها القائلون بتعجيل

34 - الطلقاء هم كفار قريش الذين أسرهم المسلمون فخلى النبي ρ سبيلهم وقال لهم اذهبوا فأنتم الطلقاء.
35 - المصدر نفسه(4/55-56).
36- الممتحنة الآية 10.

الفرقة بين الزوجين أيضا، وأحمد في رواية عنه كما استدل به أبو حنيفة على تعجيل الفرقة إذا اختلفت الدار بين الزوجين.

يقال لهم: لقد تأولتم الآية على غير تأويلها ووضعتموها على غير مواضعها فإنه ليس فيها ما يقتضي تعجيل الفرقة بين الزوجين إذا سبق أحدهما صاحبه[37].

كما أنه لم يعرف اعتبار أحد قط من أصحاب النبي ﷺ ولا من التابعين ولا يدل على ما ذهبتم إليه أصلا[38].

وغاية ما يستفاد من الآية أن فيها تحريم المؤمنين على رد النساء المهاجرات إلى الكفار ولم يكن في هذا أين ما يقتضي أنها لا تنتظر زوجها حتى يصير مسلما. كما أن الأدلة دلت على خلاف ذلك ومنها ما رواه ابن عباس رضي الله عنهما أن النبي ﷺ رد ابنته زينب على أبي العاص بن الربيع بالنكاح الأول.

فقد دل ذلك على عدم تعجيل الفرقة سواء كانا بدار حرب أو بدار سلام، ومعلوم أن ابن الربيع كان بدار الحرب. وغيرها من الآثار التي تدل على أن كثيرا من النساء والرجال يسلم أحدهما قبل صاحبه ولم يفرق النبي ﷺ للزوجين تلفظا بالإسلام معا لئلا ينفسخ نكاحهما.

2- أما الحديث الذي استدل به أبو حنيفة عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن النبي ﷺ رد ابنته زينب على أبي العاص ابن الربيع بنكاح جديد.

فإن هذا الحديث لم يثبت وهذه أقوال أئمة الحديث فيه[39]:

قال الترمذي: في إسناده مقال.

وقال أيضا: سألت محمد بن إسماعيل البخاري فقال: حديث ابن عباس أصح في هذا الباب من حديث عمرو بن شعيب.

وقال أحمد: "هذا حديث ضعيف. والحديث الصحيح الذي روي أنه أقرهما على النكاح الأول.

وقال الدار قطني: "حديث لا يثبت و الصواب حديث ابن عباس أن النبي ﷺ ردها بالنكاح الأول.

وقال البيهقي "هذا حديث لا يعبأ به أحد يدري ما الحديث".

وقد ضعفه محمد ناصر الدين الألباني.[40]

---

37 - أحكام أهل الذمة(149/1).

38 - المصدر نفسه(149/1).

39- إعلام الموقعين (581-582) ، فتح الباري (423/9-424).

أما الآثار التي أوردها الحنفية من عرض الإسلام على من لم يسلم من الزوجين فهذه يستفاد منها أنه يجوز للإمام عرض الإسلام على من تأخر إسلامه فإن أبى فرق بينهما.

أما حديث ابن عباس الذي استدل به أصحاب الرأي الثالث الشافعية وأحمد في رواية عنه من أن النبي ρ رد ابنته على أبي العاص بن الربيع بالنكاح الأول بعد ست سنين وفي رواية بعد سنتين. فيقال لا يلزم من هذا الحديث حجة عليهم لدلالته على أن العدة غير معتبرة ولو كانت معتبرة لما ردها النبي ρ بعد تلك المدة والتي تنقضي فيها عدة المرأة من غير شك.

كما أنه ليس في الأحاديث الصحاح ولا الحسان ذكر عدة في ذلك أو دليل عليها أصلا من كتاب الله ولا سنة رسول الله أو إجماع الصحابة. ولا عدة في دين الله في طلاق أو خلع أو وفاة. فمن أين جئتم بهذه العدة و جعلتموها حدا فاصلا بين الزوجين المانع للعصمة وغيرها[41].

أما ما ورد من آثار ورد فيها اعتبار العدة فإنها غير ثابتة فإنها منقطعة، ولو صحت لكان يجب القول بها[42]، كما أن ما أوردها أصحاب المذهب الثالث من أدلة تكفي جوابا على عدم اعتبار العدة في إسلام أحد الزوجين دون الآخر.

وعليه فإن السنة الصحيحة الصريحة المحكمة أن رسول الله ρ لم يفرق بين من أسلم وبين امرأته إذا لم تسلم معه فمتى أسلم الآخر فالنكاح باق بحاله ما لم تتزوج[43].

ومن خلال ما سبق نعلم أن ما ذهب إليه حماد بن سلمة شيخ أبي حنيفة واختارها ابن تيمية وابن القيم وابن كثير وجماعة من المحققين منهم محمد بن إسماعيل الصنعاني[44] والشوكاني[45] ومحمد صديق حسن القنوجي البخاري[46] هو القول الراجح.

40- ضعيف سنن ابن ماجه رقم 390 ص 152.

41- أحكام أهل الذمة(248/2).

42- زاد المعاد (56/4).

43- إعلام الوقعين(582/4).

44- هو محمد بن إسماعيل بن صلاح الكحلاني ثم الصنعاني ويعرف بالأمير، محدث، فقيه، أصولي، مجتهد، من أئمة اليمن ولد سنة 1099هـ ،له مصنفات كثيرة منها:سبل السلام، تطهير الاعتقاد عن أدران الإلحاد، ثمرات النظر في علم الأثر، إرشاد النقاد إلى تيسير الاجتهاد، توفي سنة 1182هـ.معجم المؤلفين (132/3).

45- هو محمد بن علي بن محمد بن عبد بن الحسن بن محمد بن صلاح بن علي بن عبد الله الشوكاني الخولاني ثم الصنعاني ، مفسر، محدث، فقيه، أصولي، مؤرخ، أديب، نحوي،ولد بهجرة شوكان من بلاد خولان سنة 1173هـ، ومن أهم مصنفاته إرشاد الفحول، فتح القدير، الفوائد المجموعة في فني الأحاديث الموضوعة، توفي سنة 1280هـ معجم المؤلفين (541/3).

46- محمد صديق حسن خان بن حسن بن علي بن لطف الله الحسيني البخاري القنوجي الهندي،عالم مشارك في أنواع العلوم ،ولد سنة 1248هـ في قنوج بالهند، من أهم كتبه: أبجد العلوم، الروضة الندية، فتح البيان في مقاصد القرآن، توفي سنة 1307هـ.معجم المؤلفين(358/3).

أما بالنسبة لموقف المشرع الجزائري من مسألة إسلام أحد الزوجين دون الآخر، يلاحظ أنه لم يبين حكم هذه المسألة، وقد تبين من خلال عرض أقوال الفقهاء و أدلتهم أن القول الراجح في مسألة إسلام أحد الزوجين قبل الآخر هو ما اختاره ابن تيمية، والذي مفاده أنه متى أسلم المتأخر بإسلامه من الزوجين عادت الحياة الزوجية كما كانت ما لم تتزوج الزوجة دون حاجة إلى عقد جديد سواء كان الإسلام قبل انقضاء العدة أو بعدها.

وهذا القول هو الذي نراه جديرا بالاعتبار عملا بأحكام المادة 222 من قانون الأسرة الجزائري.

يلاحظ أنه إذا كان الذي أسلم من الزوجين يحمل الجنسية الجزائرية فإن الأمر لا يطرح أي إشكال من الناحية القانونية، حيث يطبق القاضي الجزائري قواعد الشريعة الإسلامية باعتبارها القانون الواجب التطبيق في مسائل الأحوال الشخصية على المواطنين الجزائريين.

غير أنه قد تثور بعض المشاكل القانونية في حالة ما إذا كان الزوجان أجنبيين كأن يكونا فرنسيين أو بريطانيين أو ألمانيين أو إيطاليان...، فتسلم الزوجة مثلا دون زوجها ثم بعد مدة تتزوج من مسلم، فتلجأ إلى القاضي الجزائري ليحكم لها بقواعد الشريعة الإسلامية باعتبارها مسلمة.

فهل يطبق عليها قانون البلد الذي ينتمي إليه زوجها تطبيقا لأحكام المادة 12/2 من القانون المدني الجزائري والتي تنص على ما يلي: "يسري على انحلال الزواج القانون الوطني الذي ينتمي إليه الزوج وقت رفع الدعوى".

لا شك أن تطبيق القاضي الجزائري لهذا النص الذي يعتمد جنسية الزوجين كضابط وحيد لتحديد القانون الواجب التطبيق دون نظر إلى دين الشخص مخالف للشريعة الإسلامية من عدة أوجه:

الوجه الأول:

أن المسلمين مجمعون على أنه لا يجوز للقاضي المسلم أن يحكم بغير الشريعة الإسلامية لأنها القانون الوحيد الذي يستمد منه القاضي أحكامه في جميع الدعاوى التي ينظرها بدون استثناء، سواء كان أطراف الدعوى من مواطني دار الإسلام أو أجانب أو خليطا من هؤلاء[47] ذلك أن القانون الإسلامي هو القانون الواجب التطبيق على جميع المتخاصمين الذين

47 - نظام القضاء في الشريعة الإسلامية ص 207 ، فكرة تنازع القوانين في الفقه الإسلامي: رمزي محمد علي دراز، دار الجامعة الجديدة للنشر والتوزيع – الإسكندرية – مصر الطبعة الأولى 2004 ص280.

يتراضعون أمامه سواء كانوا مسلمين أو غير مسلمين وعلى هذا دل القرآن الكريم وصرح به القرآن لقوله تعالى ﴿ فَاحْكُم بَيْنَهُم بِمَآ أَنزَلَ اللّهُ وَلاَ تَتَّبِعْ أَهْوَآءَهُمْ ﴾.[48]

الوجه الثاني:

أن القاضي الجزائري بتطبيقه لهذا النص السالفة الذكر قد يلزمه بالبقاء مع زوجه الأول غير المسلم ويقضي ببطلان الزواج الثاني من المسلم باعتبار أنها لا تزال زوجة للأول.

وعلى هذا فإنه يتعين على القاضي الجزائري استبعاد تطبيق القانون الأجنبي إذا كان لا يبيح إنهاء الرابطة الزوجية بسبب إسلام الزوجة و بقاء زوجها على دينه باعتبار أن استمرار قيام الرابطة الزوجية بينهما مخالف للنظام العام[49] عملا بأحكام المادة 24 من القانون المدني الجزائري والتي تنص على ما يلي:"لا يجوز تطبيق القانون الأجنبي بموجب النصوص السالفة إذا كان مخالفا للنظام العام أو الآداب في الجزائر".

الفرع الثاني: أثر الفرقة الحاصلة بإسلام أحد الزوجين على المهر

يختلف أثر الفرقة الحاصلة بإسلام أحد الزوجين على المهر بحسب ما إذا حصلت الفرقة قبل الدخول أو بعده.

أولا: حصول الفرقة قبل الدخول

للفقهاء في هذه المسألة قولان:

ذهب جمهور أهل العلم مالك والشافعي وأحمد في رواية عنه إلى أنه إذا أسلم الزوج قبل الدخول استحقت المرأة نصف المهر لأن الفرقة جاءت من جهته. أما إذا أسلمت المرأة قبل زوجها فإن المهر يسقط لأن الفرقة جاءت من جهتها[50].

بينما ذهب أبو حنيفة وأحمد في رواية إلى أنه إذا أسلم الزوج قبل زوجته فإن المهر يسقط باعتبار أن الفرقة جاءت من جهتها وذلك بإبائها الإسلام وذلك أن الإسلام طاعة والإباء عن الإسلام معصية[51].

---

48 - المائدة الآية 48.

49 - انظر في ذلك تنازع القوانين و تنازع الاختصاص القضائي الدولي دراسة مقارنة في المبادئ العامة والحلول الوضعية المقرر في التشريع الليبي :محمد المبروك اللافي الجامعة المفتوحة ، ليبيا،1994م ص 134

50 - التهذيب فقه الإمام الشافعي(410/5)، المغني(533/7) ،الشرح الممتع على زاد المستقنع(291/10) ،روضة الطالبين (488/5) ،الأم (85/5)، الاستذكار(16/334- 335).

51 - المغني (533/5)، شرح البحر الرائق: زين الدين بن إبراهيم ابن نحيم دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى 1418هـ-1997م (377/3)، الاستذكار(335/16).

أما إذا سبقK المرأI زوجƨ lnjƺ بالسلام ǗlnjǕǝ تستحǀ نصŹ المزnjر[52] Ǖlnjƺ محسنة بإسلامlnj حيƫ أن إسلامlnj طاعة وإباC زوجƨ lnjƺ معصية ǝǂlKi الفرقة من جnjتlnjƜ.

ومما ǔ شاƖ ǝيlNj أن القوý الƜيرǷ الذ ǐ يعتبر الإسلام طاعة وإباC الإسلام معصية أǝǓضيý ǕǛن ǝيlNj تشجيعا علǏ الإسلام.[53]

ǜانيا: حصوǓ الفرقة بعد الدخوǓ

أما إذا حصلK الفرقة بعد الدǷوý ǝǂن الفقnjاC متفقون علǏ أن المرأI تستحǀ المزnjر ǂاǓملا سواC حصلK الفرقة بسبƔ إسلام الزوƛ أو إسلام الزوجة.[54]

وما ƒ نƛ عليlNj الفقnjاC ǝŎ njǕƺ المسƘلة njƽو الذ ǐ يتعين علǏ قاضǏ الأحواý الشǷصية ǝǓǙ الجزائر الأǷذ بlNj.

52 - البناية شرح الهداية(249/5).
53 - الشرح الممتع زاد المستقنع (291/10).
54 - شرح البحر الرائق(377/3)،الاستذكار(334/16).

المطلب الأوŨ

ƙƈ ردة ƈحد الزوجيǱ علĂ النكاɲ

نتناوŷ فǐ هذا المطلƔ فǑ ثلاثة فروƔ:

نتناوŷ فǑ الفرƔ الأوŨ:

حقيقة الردا.

نتناوŷ فǑ الفرƔ الثانǑ:

أƙر الردا علĂ عقد النɢاɵ.

نتناوŷ فǑ الفرƔ الثالƚ :

مدă حاجة الفرقة الحاصلة بسبƔ الردا إلĂ مراجعة القضاƅ

وأƙرǋا علĂ المƕر.

المطلب الثاني : أثر ردة أحد الزوجين على النكاح

الفرع الأول :حقيقة الردة

أولا تعريف الردة :

تعريف الردة لغة: الردا بالكسر اسم من الأرتدادوالتعوّ ارتد.

وارتد عنه:تحوّل ومنه الردا عن الأسلام أي الرجوع عنه وارتد فلان عن دينه إذا كفر بعد إسلامه

وتطلق الردا على الضرع إذا امتلأ من اللبن قبل النتاج.

والردا أن يشرف ضرع الناقة ويقع فيه اللبن وقد أردت.

وتطلق الردا على تقاعس في الذقن إذا كان في الوجه بعض القباحة ويعتريه شيء من الجمال.

والردا والردد أن تشرع الأبل الماء عللا فترتد الألبان في ضروعها.

الأرتداد الرجوع ومنه المرتد .[1]

تعريف الردة اصطلاحا : عندما نرجع إلى الكتب الفقهية لا نجد أن الكل أعطوا تعريفا للردا وإنما الكثير بعضهم يعطي تعريف للمرتد .

وعلى هذا عرف الحنفية المرتد بقولهم: "المرتد هو من يرجع عن دين الإسلام إلى الكفر".[2]وعلى هذا فالردا هي الرجوع عن دين الأسلام إلى الكفر.

وعرف المالكية الردا بقولهم: "هي كفر بعد إسلام تقرر ".[3]

وعرف الشافعية المرتد بقولهم: " المرتد هو الراجع عن دين الأسلام إلى الكفر ".[4] وعلى هذا فالردا هي الرجوع عن دين الأسلام إلى الكفر.

وعرف الحنابلة المرتد بقولهم: " المرتد هو الذي يكفر بعد إسلامه ".[5] وعلى هذا فالردا كفر بعد الأسلام.

من خلال ما سبق نلاحظ أن تعريفات المذاهب الفقهية للردا وإن اختلفت ألفاظها فقد اتفقت جميعا على أن الردا هي الرجوع عن الأسلام إلى الكفر.

1- تاج العروس : محمد مرتضي الزبيدي، بيروت، لبنان، بدون تاريخ.(351/2).لسان العرب(1149/1-1150).
2- البناية شرح الهداية (267/7).
3- كفاية الطالب الرباني ومعه حاشية العدوي (106/3)،الفواكه الدواني (328/2).
4- تكملة المجموع شرح المهذب: السبكي، دار الفكر دمشق، سوريا، بدون تاريخ. (223/19).
5- كشاف القناع(167/6).

كيف يصير المسلم مرتداً

قد يتوهم متوهم أن المسلم بمجرد ارتكابه لناقض من نواقض الإسلام يصير مرتداً والأمر ليس كذلك فليس كل من وقع في الكفر صار كافراً ومن ثم لا يكفي للحكم على المسلم بالردة أن يرتكب ناقضاً من نواقض الإسلام بل لابد قبل الحكم عليه من مقدمتين :

المقدمة الأولى : النظر في الفعل هل هو كفر أو معصية .

المقدمة الثانية : النظر في القائم بهذا الفعل .

المقدمة الأولى :

فلا بد أن يكون هذا الوصف كفراً أما إذا كان ما يفعله معصية فلا يكفر به حتى ولو أصر عليها فلا نقول كالمعتزلة والخوارج الذين يخرجون مرتكب الكبائر من دائرة الإيمان.

والأوصاف التي تعد كفراً كثيرة جداً منها ما يتعلق بالقول ومنها ما يتعلق بالفعل ومنها ما يتعلق بالاعتقاد ونذكر أهمها وأكثرها وقوعاً [6]:

- أن يدعي علم الغيب أو يعتقد أن أحداً من البشر يعلم الغيب أو يعتقد أن مخلوقاً ما في الكون يضر وينفع من دون الله.
- أن ينكر كتاباً من الكتب المنزلة على الأنبياء أو ينكر رسولاً من الرسل أو ملكاً من الملائكة .
- أن يطعن في الدين بانتقاص أو انتقاد كأن يقول هذا دين وحشية أو لا يصلح تطبيقه في هذا الزمان أو يقول إنه ظلم المرأة .
- أو يقول إنه قدم من تراث أسطوري أو يزعم أن القرآن محرف أو نقص منه شيء.
- أن يسب الله جل وعلا أو نبياً من أنبيائه أو ملكاً من ملائكته .
- أو يجعل بينه وبين الله وسائط يدعوهم ويسألهم ويتوكل عليهم .
- أو يدعي أن علياً أو نبياً أو أن جبريل قد غلط فلا شك في أنه يرتد بهذه المقولة.
- أو يرمي المصحف في القاذورات أو يمارس شيئاً من السحر أو يذبح لغير الله أو يسجد لصنم أو لقبر أو لأي مخلوق من دون الله .
- أو يدعو الأموات يطلب منهم الرزق والولد و ينذر لهم .

6- الملخص الفقهي :صالح بن فوزان بن عبد الله آل فوزان دار ابن الجوزي – الدمام – المملكة العربية السعودية ،الطبعة العاشرة 1420هـ-1999م(2/449-451)،رسالة الشرك ومظاهره: مبارك محمد الميلي دار الغرب الإسلامي بيروت – لبنان ، الطبعة الخامسة 1421هـ-2000م.مواضع مختلفة،إ قتضاء الصراط المستقيم. مواضع مختلفة،الإعلام بقواطع الإسلام: ابن حجر الهيثمي،ضمن كتاب الجامع في ألفاظ الكفر ،تحقيق محمد عبد الرحمن الخميس ،دار إيلاف الدولية للنشر والتوزيع-الجهراء –الكويت، الطبعة الأولى 1999م.. مواضع مختلفة.

- أن ينكر ما أجمع المسلمون على وجوبه كوجوب الصلاة والصوم والحج والزكاة والوضوء للصلاة وغيرها من المسائل المجمع عليها أما إذا أنكر المسألة متأولا في وجوبها فلا يكفر من أنكر وجوبها .
- كذلك من لم يكفر المشركين أو شك في كفرهم أو يظاهر المشركين ويعينهم على المسلمين قاصدا بذلك إعلاء كلمة الكفر.

المقدمة الثانية :

إذا ثبت ارتكاب المسلم لناقض من نواقض الإسلام فإنه لا يكون كافرا يلزم الحكم عليه بالردة فلا بد أن تتوفر مجموعة من الشروط إن تخلف واحد منها لم يحكم عليه بالردة وهي[7]:

أولا العلم : فإذا كان الشخص يدين بالإسلام ولكنه أتى بعمل من الأعمال التي تعد كفرا ولم يخطر بباله أنه مكفر لحداثة إسلامه ولم ينبهه أحد على ذلك فهذا تجري عليه أحكام الإسلام ظاهرا[8] فلا يحكم بردته لأنه جاهل حتى يبين له فإذا بين له وأصر على ذلك صار مرتدا لزوال عذر الجهل عنه بالبيان .

غير أن هناك مسائل يحكم فيها على الشخص بالردة دون النظر هل هو جاهل حقيقة أم لا وهي المسائل التي علم من دين الإسلام بالضرورة أي تلك التي يشترك الناس جميعهم في معرفتها فيعلمها العام والخاص كوجوب الصلاة والزكاة والصوم فمن أنكرها كان مرتدا ولا تقبل منه دعوى الجهل إلا أن يكون حديث عهد بالإسلام أو نشأ ببادية بعيدة عن دار الإسلام[9] فهو معذور .

ثانيا الذكر : ونعني بذلك أن يأتي الإنسان بالعمل الذي يعد ردة وهو ذاكر غير ناس أما إذا كان ناسيا فإنه لا يكفر لقوله ﷺ: " إن الله وضع عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه"[10].

ثالثا العمد : فيخرج من ذلك المخطئ فمن أتى بعمل من الأعمال الموجبة للكفر مخطئا فلا يكفر لقوله ﷺ " إن الله وضع عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه"[11] لقوله تعالى : ﴿ وَلَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ فِيمَآ أَخْطَأْتُمْ بِهِ وَلَـٰكِن مّا تَعَمّدَتْ قُلُوبُكُمْ وَكَانَ اللّهُ غَفُوراً رّحِيماً ﴾[12] .

---

7 - مجموع الفتاوى(229/3)، مجموعة المسائل والرسائل: شيخ الإسلام أحمد بن تيمية ، دار الكتب العلمية - بيروت - لبنان ،الطبعة الأولى2000 م.(348/1)..
8 - شرح كشف الشبهات: محمد بن صالح العثيمين، دار الثريا للنشر والتوزيع –الرياض- المملكة العربية السعودية، الطبعة الثالثة 1418ه-1997 ص 51 – 52 .
9 - المغني (8 / 131) .
10 - ابن ماجه كتاب الطلاق: باب طلاق المكره والناسي برقم 2043 و صححه الألباني في صحيح الجامع(376/1).
11 - ابن ماجه كتاب الطلاق: باب طلاق المكره والناسي برقم2043 و صححه الألباني في صحيح الجامع(376/1).

رابعا الاختيار : وذلك أن يكون الإنسان بالعمل بإرادته غير مكره، فلو أكره على ذلك فإنه معذور لقوله تعالى : ﴿ إِلاَّ مَنْ أُكْرِهَ وَقَلْبُهُ مُطْمَئِنٌّ بِالإِيمَانِ ﴾[13] ، وقوله ﷺ: " إن الله وضع عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه "[14] .

والخلاصة القول في هذه المسألة أنه لا يحكم على الشخص بالردة أن يرتكب ناقضا من نواقض الإسلام إلا بعد قبل الحكم عليه أن تجتمع فيه الشروط السالفة الذكر.

غير أن هناك مسألة هامة ينبغي التنبيه عليها وهي أن المسلم إذا ارتكب ناقضا من نواقض الإسلام واجتمعت فيه الشروط السالفة الذكر فإنه يكون مرتدا، سواء كان في إتيانه لهذا الناقض جادا أو مازحا أو مستهزئا، لقوله تعالى ﴿ وَلَئِنْ سَأَلْتَهُمْ لَيَقُولُنَّ إِنَّمَا كُنَّا نَخُوضُ وَنَلْعَبُ قل أبالله وآياته ورسوله كنتم تستهزئون ~ لا تعتذروا قد كفرتم بعد إيمانكم ﴾[15] ،[16] .

الفرع الثاني: أثر الردة على عقد النكاح وردة الزوجة بقصد فسخ نكاحها

أولا: أثر ردة أحد الزوجين على عقد النكاح

قبل أن نبين أقوال الفقهاء في أثر الردة على عقد النكاح نود بيان مسألة هامة وهي أنه لو ارتد أحد الزوجين فإنه يحال بينهما فلا يقرب الزوج زوجته بالاستمتاع أو جماع أو نحوهما باتفاق الفقهاء[17] ، بحيث يصير كل واحد منهما كالأجنبي على الآخر[18] .

أما بالنسبة لأثر هذا الردة على العقد فإن للفقهاء في هذه المسألة ثلاثة آراء :

الرأي الأول :

وهو مذهب جمهور الفقهاء أبو حنيفة ومالك ورواية عن أحمد حيث يرى أصحاب هذا الرأي أنه إذا ارتد أحد الزوجين المسلمين أو ارتد زوج الكتابية وقعت الفرقة بينهما في الحال سواء كانت الردة قبل الدخول أو بعد الدخول[19] .

وقد احتج أصحاب هذا الرأي على أن الردة موجبة للفرقة في الحال بما يلي:

---

12 - الأحزاب الآية 5 .
13 - النحل الآية 106.
14 - ابن ماجه كتاب الطلاق: باب طلاق المكره والناسي برقم2043و صححه الألباني في صحيح الجامع(376/1).
15 - التوبة الآية 65 – 66
16 - الملخص الفقهي (2 / 449).
17 - الموسوعة الفقهية (22 / 198) .
18 - المغني (7 / 566).
19 - المغني (7 / 564 – 565)، البناية شرح الهداية(247/5) ، المبسوط(49/5)،الكافي في فقه أهل المدينة المالكي: ابن عبد البر، دار الكتب العلمية. ص221، المفصل في أحكام المرأة والبيت المسلم (9 / 109-113)، شرح البحر الرائق (3 / 373).

1- إن الردة موجبة لفسخ النكاح وما أوجب فسخ النكاح يستوي فيه ما كان قبل الدخول أو بعده كالرضاع فإنه موجب للفرقة سواء كان قبل الدخول أو بعده [20] .

2- الردة بمنزلة الموت لكونها مفضية إليه وموجبة له عند عدم التوبة والرجوع عنه والموت مزيل لمحلية الزواج في الحال لمنافاته فكذلك الردة تكون منافية له والمنافي لا يحتمل التراخي فتقع الفرقة في الحال [21] .

3- المرتد مهدر الدم معدوم الحياة حكماً ولهذا لا يجوز تزويجه ابتداء فيمتنع زواجه بقاء وتقع الفرقة في الحال بينه وبين زوجته[22] .

الرأي الثاني :

وهو مذهب الشافعية ورواية عن أحمد[23] يفرق الحكم بحسب ما إذا وقعت الردة قبل الدخول أو بعد الدخول .

أ – وقوع الردة قبل الدخول :

إذا حصلت الردة قبل الدخول فإن الفرقة تقع بين الزوجين في الحال دون انتظار عدة أو غيرها .

ب- وقوع الردة بعد الدخول :

إذا ارتد أحد الزوجين بعد الدخول وقعت الفرقة على انقضاء العدة، فإن رجع المرتد منهما إلى الإسلام قبل انقضاء العدة فهما على نكاحهما، وإن لم يرجع المرتد منهما إلى الإسلام حتى انقضت العدة انفسخ النكاح ووقعت الفرقة بينهما.

وقد احتج أصحاب هذا الرأي على تعجيل الفرقة إذا حصلت الردة قبل الدخول، و وقف النكاح على انقضاء العدة إذا حصلت الردة بعد الدخول بما يلي[24] :

1- قياس الفرقة بالطلاق على الفرقة الحاصلة بسبب الردة فلما كان الطلاق قبل الدخول معجل للفرقة فكذلك الردة معجلة لها قبل الدخول، والأمر نفسه بالنسبة للطلاق بعد الدخول فإنه إذا انقضت العدة بانت منه فكذلك الردة لأن كلا منهما سبب من أسباب الفرقة.

2- اختلاف الدين إذا طرأ قبل الدخول فإنه يعجل الفرقة باعتبار أن الزواج لم يتأكد بينما الردة

---

20 - المغني (7 / 565).
21 - العلاقات الاجتماعية ص 122.
22 - المرجع نفسه ص 122.
23 - الأشباه والنظائر في قواعد وفروع فقه الشافعية :جلال الدين عبد الرحمن السيوطي دار الكتب العلمية بيروت – لبنان- ،الطبعة الأولى 2001 ص 209 ، روضة الطالبين (5 /478) ، المغني (7 / 564 – 565).، التهذيب (5 / 415 – 418).
24 - المغني (7 / 565) .

بعد الدخول فإنها تبين منه إذا كانت مدخولاً بها فلما كان ذلك استوجب انتظار انقضاء العدة لكونها معتبر شرعاً فينتظر تمامها فإذا انقضت بدون رجوع من المرتد عن ردته وقعت الفرقة وإن رجع فخلال فترة العدة بقي الزواج .

الرأي الثالث:

وهو قول ابن تيمية و ابن القيم حيث قالا إن ردة أحد الزوجين يترتب عليها وقف النكاح دون زواله، ومتى عاد المرتد منهما إلى الإسلام عادت إليه امرأته سواء كان ذلك قبل الدخول أو بعده، سواء انقضت عدتها أم لم تنقض. المهم أنه متى عاد إلى الإسلام عادت إليه امرأته، غير أنه قبل انقضاء عدتها لا يجوز لها نكاح غيره، وبعد انقضاء العدة يكون لها أن تتزوج غيره، ومتى رجع إلى الإسلام عادت إليه زوجته ما لم تتزوج[25] .

وقد احتج أصحاب هذا الرأي بما يلي :

1- قالوا إن القول بتعجيل الفرقة بردة أحد الزوجين خلاف المعلوم من سنة رسول الله ﷺ وسنته، فقد ارتد على عهده خلق كثير، ومنهم من لم ترتد امرأته ثم عادوا إلى الإسلام وعادت إليهم نساؤهم، وما عرف أن أحدا منهم أمر أن يجدد عقد نكاحه، مع العلم بأن منهم من عاد إلى الإسلام بعد مدة تزيد عن مدة العدة، مع العلم بأن كثيرا من نسائهم لم ترتد، ولم يستفصل رسول الله ﷺ أحدا منهم هل عاد إلى الإسلام قبل انقضاء العدة أو بعدها[26] ، ومن ثم فإن القول بتعجيل الفرقة أو مراعاة العدة ليس عليه دليل بل الدليل على خلافه، وهو عدم مراعاة شيء من ذلك، فالمرتد إن استمر على ردته قتل، وإن عاد إلى الإسلام فامرأته وماله باق عليه بحاله فماله وامرأته موقوف[27] .

2- إن القول بتعجيل الفرقة فيه تنفير لهم عن العودة إلى الإسلام، والمقصود تأليف القلوب على الإسلام بكل طريقة[28] .

المناقشة والترجيح:

رد الحنفية على القائلين بانتظار انقضاء العدة إذا كانت الردة بعد الدخول بقولهم:

إن اختلاف الدين بالردة سبب موجب للفرقة قبل الدخول وبعده حيث حصل الاتفاق على أن الردة

---

25 - أحكام أهل الذمة (1/ 253) ، الاختيارات الفقهية من فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية :اختيار علاء الدين أبو الحسين بن محمد بن العباس البعلي دار المعرفة –بيروت – لبنان بدون تاريخ ص 325 ، الشرح الممتع على زاد المستقنع (10 /292).

26 - أحكام أهل الذمة (1 / 253) .

27 - المصدر نفسه (1 / 253)

28 - المصدر نفسه (1/ 253) .

قبل الدخول موجبة للفرقة في الحال، ولما كانت الردة موجبة للفرقة سواء قبل الدخول أو بعده فإنه يتعين القول بتعجيل الفرقة بعد الدخول كما قلتم بتعجيلها قبل الدخول ولا حاجة إلى انتظار التفرقة.

ويجاب عن قول الحنفية بأن ردة أحد الزوجين قبل الدخول موجبة للفرقة بينهما بالإجماع فلعلهم لم يبلغهم الخلاف في هذه المسألة وهو قول داود[29] الظاهري كما ذكره ابن قدامة في المغني [30] .

والراجح في هذه المسألة هو قول ابن تيمية و ابن القيم للأسباب التالية:

1- سلامة ما استدلوا به من الاعتراض عليه.

2- مسألة تعجيل الفرقة أو مراعاة العدة ليس عليها دليل من كتاب أو سنة أو عمل صحابي بل الدليل على خلاف ذلك فما علم أن أحدا على عهد النبي ρ أو عهد أصحابه أمر من ارتد ثم عاد إلى الإسلام تجديد نكاحه .

3- إن القول بعدم تجديد النكاح فيه ترغيب له بالعودة إلى الإسلام فإذا علم أن زوجته تعود له كما يعود له ماله إذا رجع إلى الإسلام فإن ذلك قد يكون مشجعا له على العودة إلى الإسلام .

أما بالنسبة لموقف المشرع الجزائري من هذه المسألة فقد نصت المادة 32 ق . أ . ج على ما يلي : " يفسخ النكاح إذا اختل أحد أركانه أو اشتمل على مانع أو شرط يتنافى ومقتضيات العقد أو ثبتت ردة الزوج " .

يلاحظ أن المشرع الجزائري قد اعتبر ردة أحد الزوجين سببا من الأسباب الموجبة للفرقة بين الزوجين في غير أنه لم يبين كيف تقع هذه الفرقة هل تقع حالا أم أن العقد موقوف على انقضاء العدة أم أنه متى رجع الزوج المرتد إلى الإسلام عادت له زوجته في والذي يظهر أنه يعتبر ردة أحد الزوجين موجبة للفرقة بينهما في الحال دون انتظار انقضاء العدة والذي يستفاد من استعماله لعبارة الفسخ ومعلوم أن الفرقة بالفسخ تقع حالا ولا يملك الزوج مراجعة زوجته إلا بعقد جديد .

هذا الذي قلناه ينطبق على ق . أ قبل صدور الأمر المؤرخ في 18 محرم 1426هـ الموافق لـ: 27 فبراير 2005م. والمتضمن تعديل قانون الأسرة فلقد أعاد هذا القانون صياغة المادة

29- هو أبو سليمان داود بن علي الأصبهاني ثم البغدادي، الفقيه الظاهري، صاحب التصانيف، إمام أهل الظاهر، كان من أكثر الناس تعصبا للشافعي ثم انتقل عنه واستقل بمذهبه وتبعه جمع كثير يعرفون بالظاهرية، توفي سنة 270هـ.شذارت الذهب (158/1).

30 - (7 / 564) .

على النحو التالي "يبطل الزواج إذا اشتمل على مانع أو شرط يتنافى ومقتضيات العقد". ومن ثم لم يعد لهذه المادة صلة بمسألة الردة، وعليه فإن المادة 222 ق.أ.ج الحكم بإحالة القاضي إلى العمل بقواعد الشريعة الإسلامية فيما لم يرد النص عليه، وقد مر بنا أن ردة أحد الزوجين من أسباب الفرقة بينهما، وأن الراجح من أقوال الفقهاء ما ذهب إليه ابن تيمية و ابن القيم من أن الردة لا ينفسخ بها النكاح بل هو موقوف، ومتى عاد المرتد منهما إلى الإسلام عادت الحياة الزوجية كما كانت سواء كان ذلك قبل الدخول أو بعده انقضت عدة المرأة أم لم تنقض.

ثانيا: ردة الزوجة بقصد فسخ نكاحها

و الأصل أن حل عقدة النكاح بيد الزوج دون المرأة، وإذا لم تطق المرأة زوجها فقد جعل الشارع لها الحكيم بابا آخر لحل الرابطة الزوجية، وهو الخلع حيث تفتدي المرأة لزوجها مبلغا من المال يتفقان عليه أو ترد له مهرها.

غير أن المرأة قد تترك ما شرعه الإسلام في حل الرابطة الزوجية وتلجأ إلى حيلة وهي أن ترتد عن الإسلام فتنحل الرابطة الزوجية في الحال، فإذا عادت الزوجة إلى الإسلام ولو بعد ساعة أو ربع ساعة، فإن زوجها لا يملك مراجعتها إلا بعد عقد جديد.

والحيلة هذه تتفق و مذهب من يرى أن الردة موجبة للفرقة بين الزوجين في الحال، و هم المالكية و الحنفية. غير أن الفقهاء رحمهم الله قد عاملوا المرأة التي ترتد عن الإسلام قاصدة بذلك فسخ نكاحها بنقيض قصدها، ونصوا على أنه لا يفسخ نكاحها ولا يفرق بينها وبين زوجها بل تبقى على عصمته، و على هذا نص الإمام مالك رحمه الله على أن المرأة إذا ارتدت تريد بذلك فسخ النكاح لا يكون طلاقا وتبقى على عصمته[31].

وبهذا القول قال الحنفية فقد جاء في الفتاوى الهندية " لو أجرت [الزوجة المسلمة] كلمة الكفر على لسانها مغايظة لزوجها أو إخراجا لنفسها عن حبالته أو لاستجلاب المهر عليه بنكاح مستأنف تجبر على الإسلام ولكل قاض أن يجدد النكاح ولو بدينار سخطت أو رضيت وليس لها أن تتزوج إلا بزوجها[32].

31 - حاشية الدسوقي على الشرح الكبير: شمس الدين محمد عرفة الدسوقي، دار الفكر، بدون تاريخ.(270/2).
32 - (1 / 281).

وقال ابن القيم " فالواجب في مثل هذه الحالة أن يفسخ النكاح وهذا على الحاكم أنه ارتد لذلك لم يفرق بينهما وتكون مرتدا من حيث العقوبة والقتل غير مرتد من حيث فساد النكاح حتى ولو قتله أو توفيت استحق ميراثها ولكن لا يجوز وطؤها في حالة الردة [33]

الفرع الثالث: مدى حاجة الفرقة إلى مراجعة القضاء وأثرها على المهر

أولا: مدى حاجة الفرقة إلى مراجعة القضاء

اتفق الفقهاء على أنه إذا ثبت ردة أحد الزوجين فإنه يحال بينهما فلا يقر الزوج زوجته بجماع أو خلوة أو غيرهما وأن الفرقة الحاصلة بسبب الردة تقع دون حاجة إلى مراجعة القضاء[34] كما أنه لا يحل للزوج المسلم بالمرتدة وكذلك لا يحل بقاؤهما معا فلو ارتد أحد الزوجين وبقي يعاشر زوجه معاشرة الأزواج فإنه يتعين على كل شخص علم بذلك أن يرفع الأمر إلى القضاء للتفريق بينهما وذلك عملا بنظام الحسبة إذ أن معاشرة الزوج لزوجته المرتدة أو معاشرة الزوجة لزوجها المرتد منكر يجب تغييره[35].

أما بالنسبة للمشرع الجزائري فقد ترك الأمر غامضا ومعقدا في الوقت ذاته ذلك أن عقود الزواج مسجلة بسجلات الحالة المدنية فلو أن امرأة ما ارتد زوجها فإنها وإن كانت مفارقة له من الناحية الفعلية فإنها من الناحية الإدارية تبقى في سجلات الحالة المدنية متزوجة. ومعلوم أنه لو تقدمت الزوجة إلى ضابط الحالة المدنية طالبة تسجيل فسخ نكاحها من زوجها المرتد فإنه سيقف حائرا أمام هذا الأمر ولا يستطيع أن يفعل لها أي شيء فلا يبقى أمامها إلا طريق واحد وهو رفع دعوى قضائية تطالب فيها بفسخ النكاح لردة الزوج إذ أنه لا يتم تسجيل فسخ النكاح في سجلات الحالة المدنية إلا بعد صدور حكم من المحكمة يقضي بفسخ النكاح.

أما دعوى الحسبة فإن القانون الجزائري لا يقرها فلو رضي الزوج أو الزوجة بمعاشرة زوج مرتد ما استطاع أحد التفريق بينهما لأن هذا التفريق لا يتم إلا عن طريق القضاء ولما كان إجراء التقاضي في مسائل الأحوال الشخصية في الجزائر خاضعة لقانون الإجراءات المدنية فإن أي دعوى يرفعها الغير يكون مصيرها الرفض لأن من شروط قبول

33 - إغاثة اللهفان من مصائد الشيطان: ابن قيم الجوزية ،مكتبة الثقافة الدينية – القاهرة – بدون تاريخ (1 / 294).

34 - بناء الأسرة المسلمة بين الفقه والقانون :جبر محمود فضيلات دار الشهاب للطباعة والنشر- باتنة- الجزائر،الطبعة الأولى 1987 ص 174 ،الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية مع الإشارة إلى مقابلها في الشرائع الأخرى: محمد محي الدين عبد الحميد المكتبة العلمية – بيروت – لبنان، 1424ه- 2003م ص241، موسوعة الأحوال الشخصية : كمال صالح البنا، دار الكتب القانونية، مصر، 1997.ص 189.

35 - الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية مع الإشارة إلى مقابلها في الشرائع الأخرى245، نظام القضاء في الشريعة الإسلامية ص 95، موسوعة الأحوال الشخصية ص190.

الدعوى لدى القضاء أن تتوفر في رافعها مجموعة من الشروط ومنها الصفة والمصلحة و
وعليه فإذا كان من حق الزوجين فقط رفع هذه الدعوى أو من له مصلحة في ذلك أما غيرهما
فلا يمكنه ذلك ومجرد هذه المشكلة هو أن المشرع الجزائري أخضع إجراءات التقاضي في
مسائل الأحوال الشخصية إلى قانون الإجراءات المدنية الذي لا يتلاءم مع طبيعة مسائل
الأحوال الشخصية وهذا خلافا لما يجري عليه العمل في كثير من الدول العربية التي أفردت
مسائل الأحوال الشخصية بمحاكم مستقلة تسمى محاكم القضاء الشرعي وإجراءات التقاضي فيها
تتلاءم مع طبيعة مواد الأحوال الشخصية حيث تمارس النيابة العامة دعوى الحسبة على
مستوى هذه المحاكم و وقد كان للنيابة العامة في مصر دور كبير في رفع دعاوى الحسبة
تطلب فيها التفريق بين الزوجين بسبب ردة أحدهما .

والذي نتطلع إليه ونتمناه أن يتم إعمال نظام الحسبة في النظام القضائي الجزائري على غرار الدول العربية الأخرى لا سيما مع انتشار ظاهرة التنصير في بلادنا و التي من المتوقع أن يزداد نشاطها أكثر وأكثر.

ثانيا: أثر الفرقة التي تحصل بسبب الردة على المهر

أحكام المهر هنا يختلف أثر الفرقة التي تحصل بسبب الردة على المهر بحسب ما إذا حصلت الردة قبل الدخول أو بعده:

1- حصول الفرقة بسبب ردة أحد الزوجين قبل الدخول :

يختلف الحكم بحسب ما إذا كان المرتد منهما الزوج أو الزوجة.

أ – إذا كان المرتد منهما الزوج فإن المرأة تستحق نصف المهر لأن الفرقة جاءت من جهته فأشبه ما لو طلق [36] .

ب- إذا كان المرتد منهما الزوجة دون الزوج و فإنه لا مهر لها لأن الفرقة جاءت من جهتها[37].

2- حصول الردة بعد الدخول :

إذا كانت ردة أحدهما بعد الدخول فإنه يثبت للمرأة الصداق كاملا لأن المهر يتأكد بالدخول سواء كان المرتد منهما الزوج أو الزوجة[38].

---

36 - نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج في فقه الإمام الشافعي: شمس الدين محمد أبو العباس الأنصاري، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، 1414هـ،1993م.(313/6)،المبسوط(46/5)، المغني (7 / 564) ، البناية شرح الهداية(248/5) ، بناء الأسرة المسلمة بين الفقه والقانون ص 173

37 - نهاية المحتاج(313/6)،المبسوط(46/5)، عمدة الفقه في المذهب الحنبلي: ، المكتبة العصرية –صيدا –بيروت،الطبعة الأولى1422ه-2001م.ص98، المغني (7 / 564)، البناية شرح الهداية(248/5) .

وخلاصة القول في هذه المسألة أن للمهر ثلاثة أحوال: سقوطه أو انتصافه أو ثبوته كاملا فيسقط إذا ارتدت المرأة قبل الدخول، وينتصف إذا ارتد الزوج قبل الدخول، ويثبت كاملا إذا ارتد أحدهما بعد الدخول .

أما بالنسبة لموقف المشرع الجزائري فلم يتعرض لحكم هذه المسألة وبمقتضى المادة 222 ق.أ.ج. التي تحيلنا إلى العمل بقواعد الشريعة الإسلامية فيما لم يرد فيه النص، وقد بينا فيما سبق أن الصداق له ثلاثة أحوال :

الحالة الأولى :أن المهر يسقط إذا حصلت الردة من قبل الزوجة وكانت قبل الدخول.

الحالة الثانية :أن المهر ينتصف إذا حصلت الردة من قبل الزوج وكانت قبل الدخول.

الحالة الثالثة : يثبت كاملا إذا حصلت الردة بعد الدخول سواء كان المرتد منهما الزوج أو الزوجة .

وما سبق بيانه هو الذي يتعين على قضاة الأحوال الشخصية الأخذ به بمقتضى المادة 222 ق.أ.ج.

---

38 - نهاية المحتاج(313/6)، المغني (7 / 564)، البناية شرح الهداية(5/ 248) .

الفصل الثاني

أثر اختلاف الدين على الحقوق المقررة في مسائل الأحوال الشخصية

الحقوق المقررة في مسائل الأحوال الشخصية تنقسم إلى قسمين حقوق غير مالية وحقوق مالية

وعلى هذا فإننا سنقسم هذا الفصل إلى مبحثين:

نتناول في المبحث الأول: أثر اختلاف الدين على الحقوق غير المالية

ونتناول في المبحث الثاني: أثر اختلاف الدين على الحقوق المالية

المبحث الأول

أثر اختلاف الدين على الحقوق غير المالية

نتناول في هذا المبحث ثلاثة مطالب

المطلب الأول: أثر اختلاف الدين على الحضانة

المطلب الثاني: أثر اختلاف الدين على الولاية على المال

المطلب الثالث: أثر اختلاف الدين على الوصاية

المطلب الأول: أثر اختلاف الدين على حضانة الولد

الحضانة لغة: مصدر من الفعل حضن، الحضن ما دون الإبط إلى الكشح، وحضنه يحضنه حضنا وحضانة: جعله في حضنه. ويقال: حضن الطائر البيض: رقد عليه للتفريخ. وحضنت المرأة الصبي: رعته وربته، فهي حاضنة، والحاضن والحاضنة الموكلان بالصبي يحفظانه ويربيانه.[1]

والحضانة اصطلاحا: عرفت بعدة تعريفات منها:

عرفها الحنفية بقولهم: "الحضانة شرعا تربية الولد ممن له حق الحضانة".[2]

وعرفها المالكية بقولهم: " الحضانة حفظ الولد في مبيته وذهابه ومجيئه والقيام بمصالحه أي في طعامه ولباسه وتنظيف جسمه وموضعه".[3]

وعرفها الشافعية بقولهم: " الحضانة شرعا حفظ من لا يستقل بأموره عما يؤذيه أي تنميته المحضون بما يصلحه بتعهده بطعامه وشرابه ونحو ذلك ".[4]

وعرفها الحنابلة بقولهم: " الحضانة حفظ صغير ومجنون ومعتوه وهو غسل رأسه ويديه وثيابه ودهنه وتكحيله وربطه في المهد وتحريكه لينام ونحو ما ذكر مما يتعلق بمصالحه".[5]

وعرفها المشرع الجزائري في المادة 62 ق. أ. ج. بما يلي:"الحضانة هي رعاية الولد وتعليمه والقيام بتربيته على دين أبيه والسهر على حمايته وحفظه صحة و خلقا".

من خلال ما سبق نلاحظ أن هذه التعريفات وإن اختلفت عباراتها فقد اتفقت جميعا على أن الحضانة هي حفظ الصغير ورعايته والعناية به بتوفير ما يحتاجه.

1- لسان العرب(661/1)، المعجم الوجيز: مجمع اللغة العربية جمهورية مصر العربية بدون تاريخ ص 158.
2- رد المحتار على الدر المختار(555/3).
3- الشرح الكبير وحاشية الدسوقي (526/2).
4- مغني المحتاج إلى معرفة ألفاظ المنهاج :محمد ابن الخطيب الشربيني دار المعرفة- بيروت- لبنان، الطبعة الأولى 1997 (452/3).
5- كشاف القناع(495/5).

الزوجين من الحضانة وهو وضع الطفل عند من هو أقدر على الاهتمام به والعناية بشؤونه.

حكم حضانة الكافر للمسلم:

الحضانة أثر من آثار انحلال الرابطة الزوجية بالطلاق أو الوفاة أو التفريق بسبب إسلام أحد الزوجين أو ردة أحدهما أو غيرهما من أسباب انحلال الرابطة الزوجية، إلا أنه قد يكون الولد مسلما تبعا لأبيه ويكون أمه كافرة، فهل تكون الحضانة لأمه أو غيرهما ممن ليسوا على دين الإسلام أم لا؟

اختلف الفقهاء في هذه المسألة على رأيين:

الرأي الأول: مذهب أبي حنيفة ومالك.

حيث يرى أصحاب هذا الرأي جواز حضانة الكافر للمسلم.

ذهب المالكية إلى أنه لا أثر لاختلاف الدين في إسقاط حق الحضانة حتى ولو كان الحاضن كافرا أو مجوسيا أو غيرها وكان المحضون مسلما، سواء كان الحاضن ذكرا أو أنثى. غير أنه إذا خيف على المحضون من الحاضن فسادا كأن يغذيه بلحم الخنزير أو الخمر ضم إلى المسلمين ليكونوا رقباء عليه ولا ينزع من الحاضن.[6]

إلا أن الحنفية فرقوا بين حضانة النساء وحضانة الرجال، فلا يشترط عندهم في حضانة النساء اتحاد الدين بين المرأة الحاضنة و المحضون إلا في حالة واحدة وهي كون المرأة مرتدة،[7] أما إذا كانت الحضانة للعصبة من الرجال فيشترط لصحة الحضانة أن يكون الحاضن متحدا دينه مع دين الصغير.[8]

وقد احتج أصحاب هذا الرأي على جواز حضانة الكافر للمسلم بما يلي:

1- بما رواه أبو داود عن عبد الحميد بن جعفر عن أبيه عن جده رافع بن سنان "أنه أسلم وأبت امرأته أن تسلم فأتت النبي ﷺ فقالت: ابنتي فطيم أو شبهه، وقال رافع: ابنتي، قال له النبي ﷺ: اقعد ناحية، وقال لها: اقعدي ناحية، قال: وأقعد الصبية بينهما، ثم قال: ادعواها، فمالت الصبية إلى أمها، فقال النبي ﷺ: اللهم اهدها، فمالت الصبية إلى أبيها".[9]

6- حاشية الدسوقي على الشرح الكبير (529/2)

7- البناية شرح الهداية (644/5).

8 - بدائع الصنائع (43-42/4) العلاقات الاجتماعية بين المسلمين وغير المسلمين ص 157.

9- أخرجه أبو داود ،كتاب الطلاق:باب إذا أسلم أحد الأبوين برقم 2244.

دلّ هذا الحديث على أن الرسول ﷺ خيّر الأب المسلم والأم الكافرة في ابنتهما الصغيرة، وكان المراد من ذلك حضانتها، وهذا التخيير مثبت شرعية حق الأم في الحضانة ولو كانت كافرة، ولو لم يخيرها الرسول ﷺ لكان هذا دليلا على أنه لا أثر لاختلاف الدين على الحضانة .

2- أن الحضانة شرعت لأمرين هما: الرضاع وخدمة الرضيع، والأم أوفر شفقة على ولدها وأقدر من غيرها على ملاحظته وخدمته[10] .

واستدل الحنفية على عدم اشتراط اتحاد الدين في النساء واشتراطه في الرجال بأن الشفقة على المحضون في النساء لا تختلف باختلاف الدين لكونها أمرا طبيعيا وجبليا في الأنثى، فلا أثر لكون الحاضنة هذه كافرة أما أو جدة أو أختا غير مانع من حضانتها للولد المسلم .

واستدلوا على اشتراط اتحاد الدين في العصبة من الرجال على أن التعصيب مبني على اتحاد الدين، واختلاف الدين يمنع التعصيب[11] .

واستدلوا على منع حضانة المرأة المرتدة بأن المرتدة تحبس فيتضرر الصبي، فإذا تابت رجع حقها في الحضانة[12] .

الرأي الثاني: مذهب الشافعية وأحمد.

حيث نصوا على أنه لا تثبت الحضانة لكافر على مسلم.[13]

وقد احتج أصحاب هذا الرأي بما يلي :[14]

1- أن الحضانة نوع ولاية، والله جل وعلا قطع الولاية بين المسلمين والكفار، وجعل المسلمين بعضهم أولياء بعض، والكفار بعضهم أولياء بعض، والحضانة من أقوى أسباب الموالاة التي قطعها ربنا تبارك وتعالى بين الفريقين، وفي هذا يقول الله جل وعلا : ﴿ وَلَن يَجْعَلَ اللَّهُ لِلْكَافِرِينَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ سَبِيلاً ﴾[15].

2- أن الحاضن حريص على تربية الطفل على دينه، وأن ينشئه ويربيه عليه، فيصعب بعد كبره وعقله انتقاله عنه، وقد يغيره عن فطرة الله التي فطر عليها عباده، فلا يراجعها أبدا كما قال ﷺ "

10- المبسوط(210/5)

11- بدائع الصنائع(43/4).

12- المصدر نفسه (42/4).

13 - المغني (9 / 297) ، زاد الميعاد (4 / 209) ، الفروع:أبو عبد الله محمد بن مفلح المقدسي دار الكتب العلمية –بيروت – لبنان ،بدون تاريخ(467/4)،مغني المحتاج(595/3-/596-)،الموسوعة الفقهية (310/2).

14 - الاستعانة بغير المسلمين في الفقه الإسلامي: عبد الله بن إبراهيم بن علي الطريقي مؤسسة الرسالة - بيروت-لبنان، لطبعة الثانية 1414ه ص 247 ، المغني (9 / 297) ، زاد الميعاد (4 / 209) ، العلاقات الاجتماعية بين المسلمين وغير المسلمين ص 159 – 160.

15 - النساء الآية 141

فكل مولود يولد على الفطرة فأبواه يهودانه أو ينصرانه أو يمجسانه".[16] فلا يمكن تهويد الحاضن وتنصيره للطفل المسلم.فالحضانة يراعى فيها مصلحة الولد ولا تشرع على وجه يكون فيه هلاكه وهلاك دينه وعلى هذا فيكون كفر الحاضن مانعا من حضانة الولد المسلم وذلك حفاظا على عقيدته من الفساد .

المناقشة و الترجيح:

وقد نوقشت أدلة القائلين بجواز حضانة الكافر للمسلم بما يلي :

1- حديث رافع بن سنان قالوا: إنه حديث ضعيف لا يصح إذ أنه من رواية عبد الحميد بن جعفر وقد ضعفه إمام العلل يحيى بن سعيد القطان[17] .[18] .

و ضعف الحديث ابن المنذر وقال: "لا يثبته أهل النقل ". وقال:"في إسناده مقال" وضعفه غيره ". [19]

وقال ابن حجر:" في إسناده اختلاف كثير وألفاظه مختلفة". [20]

وقال ابن حزم - بعد أن ساق الحديث - :" قلنا هذا خبر لم يصح قط". [21]

ثم إنه لو سلم بصحة الحديث – كما يرى بعض أهل العلم – فإنه حجة لهم لا عليهم بل اختلاف الدين مانع من الحضانة، لأن الصبية لما مالت إلى أمها دعا النبي ρ لها بالهداية فمالت إلى أبيها وهذا يدل على أن كونها مع الكافر خلاف هدى الله الذي أراده من عباده بل أبطل ذلك ربنا تبارك وتعالى بدعوة الرسول ρ .

قال ابن أبي زيد القيرواني[22] رحمه الله في مقدمة كتابه المسمى الرسالة في فقه الإمام مالك:" واعلم أن خير القلوب أوعاها للخير وأرجى القلوب للخير ما لم يسبق الشر إليه وأولى ما عني به الناصحون ورغب في أجره الراغبون إيصال الخير إلى قلوب أولاد المؤمنين ليرسخ فيها... فإنه قد روي أن تعليم الصغار لكتاب الله يطفئ غضب الله وأن تعليم الشيء في الصغر

---

16 - أخرجه البخاري ، كتاب الجنائز :باب ما قيل في أولاد المشركين برقم 1385.

17-هو يحي بن سعيد بن فروخ الإمام العلم سيد الحفاظ أبو سعيد التميمي البصري القطان ولد سنة 120هـ كان عالما بالرجال، كان إذا قرأ القرآن سقط حتى يصيب وجهه الأرض، توفي سنة 198هـ، تذكرة الحفاظ (298/1-300).

18 - زاد الميعاد (4 / 210)

19 - المصدر نفسه (4 / 210)

20 - التلخيص الحبير (4 / 11)

21 - المحلى (10 / 237)

22- هو أبو محمد عبد الله بن عبد الرحمان بن أبي زيد القيرواني، كان إمام المالكية في وقته وجامع مذهب مالك، وشارح أقواله كان واسع العلم كثير الحفظ والرواية كتبه خير شاهد على ذلك ،كان بصيرا بالرد على أهل الأهواء، وكان يلقب بمالك الصغير، توفي سنة 386هـ. ترتيب المدارك (215/6-222).

‡النقش Ŏ5 الحجر ... وقد جاء أن يǤمروا بالصلاا لسبƔ سنين ويضربوا عليǊƢ لعǋشر ويƿرǋ5ق
بينǊم Ŏ5 المضاجƔ Ü ‡5ذلƅƅ ينبƸŎ أن يعلموا ما 5رƇ اƅ ŸعƑ العباد من قǋوƔ و عمƔǋ قبƔǋ
بلوƹǊم ليƾŎǋ عليǊم البلوƷ وقد تم‡ن ذلƅƅ من قلوبǊم وس‡Ki Ǌليǲ أنفسǊم وأنسK بما يعملون بǋǊ
من ذلƅƅ جوارحǊم ... "[23].

5من أين يتعلم ǋذا الصƸير حدود ما انƨƔ اƅ ŸعƑ رسولǊ ǲن ‡ان من يحضنǊ ‡5را Ü 5ǊƔ
ينتƲار من ǋذا الحاضن أن يعلمǊ الصلاا Ŏ5 سبƔ سنين ǋذا ǲن لم يعلمǊ ال‡5ǋر أو ي5ǋسد عليǋǊ
5طرتǊ Ü ذلƅƅ أن توƾ الضرر عƑ عقيدا الط5ƔǏ وƾ5ساد 5طرتǊ أمر Ƈ يستبعدÜ بƔ ǋو الǊصƔǋ
وأ Ƒ ضرر أعƲم من أن ينشƋ الط5Ɣ جاǋلا حدود ما أنƨƔ اƅ ŸعƑ رسولǊ .

ƙم ‡يƹ يترƅ صƸير ناشƐ عقلǊÜ سليم طبعǊ ساذǊƜ Ŏ5 5طرتǊÜ تنطبƔ عƑ نƸ5سǊ أƑ صورا
يراǋا وتنقش Ŏ5 قلبǊ أية عقيدا يتلقاǋاÜ بƔ ‡يƹ يترƅ Ŏ5 وسط ‡ǊƔ 5‡ر وجحود وترƅ للعبادا Ü
ǲن وضƔ الصƸير عند ال‡5ا ر Ƈ يجوƨ لقولǊ تعالƑ ﴿ وَتَعَاوَنُواْ عَلَى الْبرِّ وَالتَّقْوَى وَلاَ تَعَاوَنُواْ عَلَى الإِثْمِ وَالْعُدْوَانِ﴾. [24] وقولǊ تعالƑ ﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُواْ كُونُواْ قَوَّامِينَ بِالْقِسْطِ ﴾. [25] وقولǊ تعالƑ ﴿ وَذَرُواْ ظَاهِرَ الإِثْمِ وَبَاطِنَهُ ﴾. [26] 5من ترƅ الصƸير والصƸيرا حيƭ يدربان عƑ سماǋƔ ال‡5ǋر
ويتمرنان عƑ جحد نبوا محمد رسوƔ اƅ ρ حتƑ سǊƔ عليǊما شراƏƔ ال‡5ǋرÜ 5قد عاǋون عƑ ǋ
الƛƘم والعدوانÜ ولم يعاون عƑ البر والتقوǎÜ ولم يقم بالقسطÜ وƇ ترƅ ǋاǋر الƛƘم وباطنǊ[27] .

ومن ƢƜƔ ما سبƀ نعلم أن الراجح من أقواƔ ال5قǊاǏ أنǊ Ƈ يجوƨ لل‡5ا ر أن يحضن الولد
المسلم.

أما بالنسبة لموƹ المشرƱ الجƨائرƐ من ǋذǋ المسƋلة Ü 5قد نصK المادا ǋ62 ƀ . أ . ƚ
عƑ ما يلŎ : " الحضانة ǋŎ رعاية الولد وتعليمǊ والقيام بتربيتǊ عƑ دين أبيǊ والسǋǊر عƑ ǋ
حمايتǊ وح5ƲǊ صحة وƢلقا .

ويشترط Ŏ5 الحاضن أن ي‡ون أǋلا للقيام بذلƅƅ ".

ǋذǋ ǋŎ المادا التŎ أوردǋا المشرƱ الجƨائرƐ 5يما يƢ ƒ أƛر الƢǋتلاƹ الǋدين عƑ ǋ
الحضانة Üومعلوم أن ǲسناد حضانة الƘوƛد ǲلƑ شƢ ƒ ما ǋو ǲƇ أƛر من آƛار انحلاƔ الرابطǋة

[23]- ص 6

[24] - المائدة الآية 2.

[25] - النساء الآية 135.

[26] - الأنعام الآية 120.

[27]- المحلى (324-323/10).

الزوجية و هذا كان سبب انحلال الرابطة الزوجية هو الطلاق أو الوفاة فهذه المادة التي بين أيدينا لم تطرح أي إشكال .

غير أنه قد تنحل الرابطة الزوجية بإسلام أحد الزوجين أو ردة أحدهما فهنا تثور المشكلة حينئذ في قصور هذا النص في حالة ما لو كان الطفل ذو أبوين أحدهما كافرا والآخر مسلما ولو فرضنا أن أم الولد كافرة فهل تعتبر بمقتضى هذه المادة يكون الحاضن ملزما بتربية الولد على دين أبيه وهل يتوقف الأمر عند هذا الحد بل لا بد أن يكون الحاضن أهلا لتربية الولد على الكفر الذي هو دين أبيه وهذا ما لم يشرعه الله جل وعلا وعلى ذلك فإن نص هذه المادة يحتاج إلى إعادة نظر في صياغتها حتى يتفق مع ما تقرره قواعد الشريعة الإسلامية وذلك بأن تستبدل عبارة "دين أبيه" في نص المادة 62 بعبارة "دين الإسلام" وتكون صياغة المادة كما يلي " الحضانة هي رعاية الولد وتعليمه والقيام بتربيته على دين الإسلام والسهر على حمايته وحفظه صحة وخلقا .

ويشترط في الحاضن أن يكون أهلا للقيام بذلك ".

والملاحظ أن المشرع الجزائري عند صياغته لهذه المادة أراد الأخذ بمذهب المالكية فلم يوفق في صياغتها لهذه المادة وعلى ذلك يجري الذي عليه قضاء المحكمة العليا وهو الأخذ بمذهب مالك -رحمه الله- في هذه المسألة حيث جاء في أحد قراراتها ما يلي "من المقرر شرعا وقانونا أن الأم أولى بحضانة ولدها ولو كانت كافرة إلا إذا خيف على دينه..."[28]

28- قرار المحكمة العليا، ملف رقم52221 بتاريخ 13 مارس1989 م.

المطلب الثالث: ǆر اختلاف الديǆ على الولاية على المال

الولاية لغة: مصدر كلمة ولي، والولي هو الناصر وولي الشيء وولي عليه ولاية: السلطان والإمارة، ويأتي الولي بمعنى القرب والدنو، ووليه أي: قرب منه، وعليه المطر بعد المطر يأتي بمعنى المحب والصديق والناصر[1] والولي من يتولى أمر غيره، والولي ضد العدو، ومن ولي أمر أحد وليه، والمرأة التي ولي أمرها ويقوم بكفايتها، والولي هو الذي يلي عقد النكاح [2].

الولاية على المال في الاصطلاح الشرعي: هي نيابة شرعية يتولى بموجبها الولي الشرعي حفظ وتنمية أموال من تحت ولايته جبرا لعجزه عن النظر فيها تحقيقا لمصلحة المولى عليه.[3]

فالشارع الحكيم قد جعل الولاية في أموال فاقد الأهلية أو ناقصها بسبب صغر في السن أو جنون أو عته أو سفه لمن يحفظها وينميها[4] فيقوم ولي فاقد الأهلية أو ناقصها بالإشراف على شؤونه المالية من استثمار وتصرف كالبيع والإيجار و والرهن وغيرها.[5]

فالولاية على المال يخضع لها كل من كان ناقص الأهلية أو فاقدها بسبب صغر في سنه أو جنون أو عته أو سفه وعلى هذا نصت المادة 44 من القانون المدني الجزائري على ما يلي" يخضع فاقدو الأهلية وناقصوها بحسب الأحوال لأحكام الولاية والوصاية...".

لا يختلف الحكم بين الفقه الإسلامي والقانون الجزائري في أن الولاية على المال تكون للأب على أولاده القصر.[6]

غير أنه قد يختلف دين الولي عن المال على دين القاصر. فهل تصح الولاية على المال في هذه الحالة أم لا؟

يختلف الحكم هنا بحسب ما إذا كانت الولاية من المسلم على غير المسلم، أو كانت الولاية من غير المسلم على المسلم.

---

[1] - القاموس المحيط (401/4)، لسان العرب(385/3).
[2] - لسان العرب(385/3).
[3] - الولاية على المال في الشريعة الإسلامية ص27.
[4] - نظرية الولاية في الشريعة الإسلامية: نزيه حماد، دار القلم، دمشق، سوريا الطبعة الأولى 1414هـ،1994م ص 59.
5 - الفقه الإسلامي وأدلته : وهبة الزحيلي دار الفكر العربي-دمشق- الطبعة الأولى1404-1984، طبعة خاصة بالجزائر 1413ه- 1992م (746/7).
[6] - الوجيز في نظرية الحق بوجه عام: محمد حسنين، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر سنة 1985م.ص115، الأحوال الشخصية في الأهلية والوصية والشركات: مصطفى السباعي وعبد الرحمن الصابوني، المطبعة الجديدة، دمشق، سوريا، الطبعة الخامسة 1396هـ،1977م.ص41.

الفرǮ الأوǱ: ولاية ƺير المسلم علǼ المسلم

Ǚ ƛǚǇ بين الǨقǊǤاء ǝǵ عدم ƳوǃƦ وǙية ǡير المسلم علǽ المسلم ǝǵ ماǳǊ لǖǖدلة التالية[7]:

1- لقولǊ تعالǽ ﴿ وَلَن يَجْعَلَ اللّهُ لِلْكَافِرِينَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ سَبِيلاً ﴾[8].

2- أن تنǨيذ الوǙية لǳǧǰر علǽ المسلم يشعر بالذǳƛ وǿذا Ǚ يجوز.

3- الوǙية تقوم علǽ أساƩ الشǨقة والرحمة وǙشǨقة وǙرحمة مǞ اǚتلاƹ الدين[9]

ووليّ القاصر ǯما سبǪ ǿو أبوǽ باتǨاǩ الǨقǊǤاء. ǧǜذا ǯان الولǎ ǡيǂر مǂسلم و القاصǂر مسلماǄ ǯما لو ارتد أبوǽ عن اǕسلام Ǆأو أسلم الصǤير دون أبويǊ أو أسلمƾ أمǊ ǧصار الولǂد مسلما تبعا لǊǤا وبقǎ أبوǽ علǽ ǯǧرǽ ǧǜǊǳن وǙية اǕƣ علǽ القاصر تسقط حينئذǄ وتنتقǳƛ ǻǙ الذǽ يليǊ ǝǵ ترتيƣ اǕولياء.

ǧǜن لم يǯن لǊ أحد مسلم من أوليائǊǳǧ ǜǊن الوǙية ǝǵ ǿذǽ الحالة تنتقǳƛ ǻǙ القاضǎ باتǨاǩ الǨقǊǤاء لقولǊ ρ "والسلطان ولǎ من ولǎ لǊ"[10].

أما بالنسبة لموقǦ المشرƵ الجزائرǽ من وǙية ǡير المسلم علǽ المسلمǄ ǧيلاحǛ أنǊ لǂم يورد أǽ نƭ يتعلǪ بǊǤذǽ المسألة تارǯا حǯمǊǤا وǡيرǿا من المسائǳƛ التǎ لم ينƭ عليǊǤا ǻǙ مǂا تقررǽ قواعد الشريعة اǕسلامية عملا بحǯم المادة 222Ǆ.أ.ǩوعليǊ ǧلا تثبƪ الوǙيǂة لǤيǂر المسلم علǽ المسلم ǝǵ ماǳǊ ǯما سبǪ بيانǊ.

الفرǮ الƯاني: ولاية المسلم علǼ ƺير المسلم

اǚتلƹ الǨقǊǤاء ǝǵ حǯم وǙية المسلم علǽ ǡير المسلم ǝǵ ماǳǊ:

ǧذǦƣ جمǊǤور الǨقǊǤاء أبو حنيǨة ومالǮ وأحمد ǻǙ منعǊǤا ǡير أن الحنǨية والحنابلة أجازوا وǙية السلطان المسلم أو نائبǊ علǽ ǡير المسلم ǝǵ ماǳǊ[11].

وقد احتǰ جمǊǤور الǨقǊǤاء علǽ منǞ وǙية المسلم علǽ ǡير المسلم بانقطاƵ الوǙيǂة بǂين المسلم والǯǧǰر بالنƭ Ǚ مǞǻ قولǊ تعالǽ ﴿ مَا لَكُمْ مِّن وَلاَيَتِهِم مِّن شَيْءٍ ﴾.[12] وقولǂǊ تعǂالǽ ﴿ وَالَّذِينَ

7- الموسوعة الفقهية (309/2)، مدونة الفقه المالكي وأدلته:الصادق عبد الرحمان الغرياني مؤسسة الريان –بيروت- لبنان ،الطبعة الأولى 2002م. (664/3)،بدائع الصنائع(153/5)، المفصل في أحكام المرأة و البيت المسلم (324/10)،الولاية على المال في الشريعة الإسلامية ص240.

8 - النساء الآية 141.

9- الولاية على المال في الشريعة الإسلامية ص 240.

10 - أخرجه ابن ماجه كتاب النكاح: باب لا نكاح إلا بولي برقم1881 .

11 - العلاقات الاجتماعية بين المسلمين وغير المسلمين ص 204 -205

12 -الأنفال الآية 72.

كَفَرُوا بَعْضُهُمْ أَوْلِيَآءُ بَعْضٍ Ŷ.[13]

وذǋ الشاǻعية ǽǻ أنǈ يجوز للمسلم أن يǰون وليا عاǻ غير المسلم Ŏ5 ماǈ.[14]

وقد احتجوا عاǻ جواز وǙية المسلم عاǻ غير المسلم Ŏ5 الماǚ بǖن المقصود Ŏ5 وǙيǛة الماǚ ǋو اǗمانة وأǆǎ المسلمين أوǻر من غيرǋم.

والذǻ يبدو لنا أن قوǚ المجوزين وǙية المسلم عاǻ غير المسلم ǋو القوǚ الراجح لǗسباǃ التالية:

1- أن وǙية المسلم عاǻ غير المسلم Ŏ5 ماǈ ليǆ Ǝǻǿ أǻ مǻسدا تلحǩ بالمسلم.

2- أن وǙية المسلم عاǻ غير المسلم تعتبر من البرǙ وǙسيما وأن من تثبǨ عليǈ الوǙيǛة قاصر.

3- أن Ŏ5 وǙية المسلم عاǻ غير المسلم مصلحة راجحةǙ ǻلربما تǰون ǋذǋ الوǙية سببا Ŏ5 ǻسلام الصغير من خلاǚ مخالطتǈ للمسلم.

ǋذا عن حǰم وǙية المسلم عاǻ غير المسلم Ŏ5 الǻقǈ اǗسلامŎǙ ǻ أما بالنسبة لموقǄ المشرǅ الجزائرǙ ǻ ǻيلاحǁ أنǈ لم يورد أǻ نǆ يتعلǩ بǋذǋ المسǖلةǙ وعمǚ بحǰم المادة 222 ق.أ.ǻ ǅتجوز وǙية المسلم عاǻ ماǚ غير المسلم عاǻ القوǚ الراجح ǙواǗ أعلم .

---

13 -الأنفال الآية 73.

14 - المرجع نفسه ص 205.

المطلب الثاني: أثر اختلاف الدين على الوصاية

الوصاية لغة: الوصاية و الوصية والوصاات بمعنى واحد وهو الموصى به وهي
مصدر للفعل وصى: أي وصل بعد رفعة واتصن بعد رفة.
ووصى الشيء وصيا ووصل ووصاء: اتصل نباتها.
ووصاه وأوصاه توصية: جعله يتصرف فيه أمره وفي ماله وعياله بعد موته[1].
الوصاية اصطلاحا: هي إقامة شخص ما للنظر في شؤون أولاد صغار يقوم بأمرهم
ويرعى شؤونهم[2].
أما عن مشروعيتها فقد اتفق الفقهاء على ثبوتها لمن ثبت له ولاية في مال ولده إذ
يجوز له أن يوصي إلى من ينظر في ماله بعده[3].
لما روي هشام بن عروة أنه قال: أوصى إلى الزبير تسعة من أصحاب النبي ρ منهم عثمان
والمقداد وعبد الرحمن بن عوف وابن مسعود فكان يحفظ عليهم أموالهم[4].
غير أنه قد يختلف دين الوصي عن دين الموصى عليه فما حكم الوصاية في هذه الحالة
يختلف الحكم بحسب ما إذا كانت الوصاية من مسلم إلى كافر أو كافر من كافر إلى
مسلم.

الفرع الأول: وصاية غير المسلم على المسلم

وصاية الكافر على المسلم باطلة باتفاق الفقهاء[5] للأسباب التالية :
1-أن الكافر ليس من أهل الولاية على المسلم وفي هذا يقول ربنا تبارك وتعالى: ﴿ وَلَن يَجْعَلَ اللّهُ لِلْكَافِرِينَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ سَبِيلاً ﴾[6] .

---

1 - المعجم للوسيط المعجم الوسيط: مجمع اللغة العربية قام بإخراجه إبراهيم مصطفى وغيره، دار الدعوة، تركيا، بدون تاريخ(105/2)،القاموس المحيط(400/4)، لسان العرب(938/3).
2 - الولاية على المال في الشريعة الإسلامية ص256.
3 - المجموع (397/15).
4 - المصدر نفسه(397/15).
5 - نهاية المحتاج(102/6)،الملخص الفقهي (180/2)،الخرشي على مختصر سيدي خليل.دار صادر-بيروت-بدون تاريخ. (192/8)،المغني (569/6)،التهذيب في فقه الإمام الشافعي (106/5)،الكافي(71/4)، حاشية الجمل على شرح المنهاج: سليمان بن عمر بن منصور العجيلي المعروف بالجمل ، دار الكتب العلمية- بيروت - لبنان ،الطبعة الأولى 1996 م.(172/6) .
6 -النساء الآية 141.

2- أن الكافر غير عدل، وغير العدل لا تجوز وصايته، والإيصاء إنما يصح لمن هو من أهل العدالة، وقد وصف الله جل وعلا الكافرين بقوله: ﴿لاَ يَرْقُبُونَ فِي مُؤْمِنٍ إِلاًّ وَلاَ ذِمَّةً﴾[7] وقوله: ﴿لاَ يَأْلُونَكُمْ خَبَالاً وَدُّواْ مَا عَنِتُّمْ﴾.[8]

إذا حكم وصاية الكافر على المسلم في الفقه الإسلامي، أما بالنسبة لموقف المشرع الجزائري من وصاية الكافر على المسلم، فقد نص صراحة على أنه يشترط في الوصي أن يكون مسلما، حيث نص في المادة 93 ق. أ. ج. على ما يلي: "يشترط في الوصي أن يكون مسلما عاقلا قادرا أمينا حسن التصرف، وللقاضي عزله إذا لم تتوفر فيه الشروط المذكورة ".

يلاحظ أن المشرع الجزائري قد نص بوضوح على اشتراط الإسلام في الوصي، كما أن للقاضي الحق في عزله إذا لم يتوفر فيه شرط الإسلام ابتداء أو بعد ثبوت الوصاية له، كما لو ارتد عن الإسلام، وهو ما أشارت إليه المادة 93 ق.أ.ج " ... وللقاضي عزله إذا لم تتوفر فيه الشروط المذكورة ".

كما أن الوصاية لا تثبت إلا بعد عرضها على القاضي حتى يتسنى له مراقبة مدى توافر الشروط المنصوص عليها في المادة 93 من ق. أ. ج. والتي في مقدمتها كون الوصي مسلما، وهو ما أشارت إليه المادة 94 ق.أ.ج. بقولها "يجب عرض الوصاية على القاضي بمجرد وفاة الأب لتثبيتها أو رفضها ".

ومن خلال ما سبق نعلم حرص المشرع الجزائري على الأخذ بما قرره الفقهاء في هذه المسألة.

الفرع الثاني: وصاية المسلم على غير المسلم

اتفق الفقهاء على جواز وصاية المسلم على أولاد غير المسلمين، ذلك أن المسلم أهل للأمانة والعدالة، فهو أهل للولاية على الكافر، فجواز ذلك يكون تصرفا صادرا من أهله.

غير أنه لا تصح وصاية المسلم على أولاد غير المسلم إذا كانت تركته مما لا يحل للمسلم التصرف فيه، كالخمر والخنزير وغيرها من الأعيان المحرمة؛[9] لأن في ذلك إعانة لهم على المعصية، والله جل وعلا يقول: ﴿وَتَعَاوَنُواْ عَلَى الْبرِّ وَالتَّقْوَى وَلاَ تَعَاوَنُواْ عَلَى الإِثْمِ وَالْعُدْوَانِ﴾[10]

---

7 - التوبة الآية 10.

8 - آل عمران الآية 118.

9 - المغني (379/6)، موسوعة الإجماع (1186/2)، الملخص الفقهي (182/2)،الكافي (117/4)،حاشية الجمل على شرح المنهاج(172/6).

10 - المائدة الآية 02.

Ǘ5‡ﺎﻥ ﺣﺪƯ ﺍﳌﺴﻠﻢ ǰǻǽǀǰ ﺍﻷﻋﻴﺎﻥ ﺍﶈﺮﻣﺔ ﻣﻦ ﺑﺎﺏ ﺍﻟﺘﻌﺎﻭﻥ ﻋﻠﻰ ﺍﻹﰒ ﻭﺍﻟﻌﺪﻭﺍﻥ ﺍﻟﺬﻱ ǽǻǼ ﺍﻟﺸﺎﺭﻉ ﺍﳊ‡ﻴﻢ ﻋﻨǾ.

ﺃﻣﺎ ﺑﺎﻟﻨﺴﺒﺔ ﻟﻘﺎﻧﻮﻥ ﺍﻷﺳﺮﺓ ﺍﳉﺰﺍﺋﺮﻱ Ǘ 5ƴǼǾ ﱂ ﻳﻨﺺ ﻋﻠﻰ ﺣ‡ﻢ ǰǻǀǰ ﺍﳌﺴﺄﻟﺔ Ǘ ﻭﻣﻦ ﰒ 5ƴǼǾ ﻳﺘﻌﲔ ﺍﻟﻌﻤﻞ ﲟﺎ ﻧﺺ ﻋﻠﻴǾ ﺍﻟﻤǻǿ5 Ǒ5 ǰǻǀǰ ﺍﳌﺴﺄﻟﺔ ﲟﻘﺘﻀﻰ ﺍﳌﺎﺩﺓ 222 ﻕ. ﺃ. ﺝ. ﺍﻟﱵ ǑƸ ﺗﺤﻴﻞ ﺍﻟﻘﺎﺿﻲ ǾǸ ﺍﻟﻌﻤﻞ ﺑﻘﻮﺍﻋﺪ ﺍﻟﺸﺮﻳﻌﺔ ﺍﻹﺳﻼﻣﻴﺔ 5ﻴﻤﺎ ﱂ ﻳﺮﺩ ﺍﻟﻨﺺ ﻋﻠﻴǾǗﻭﻋﻠﻴǾ 5ƴǼǾ ﳚﻮﺯ ﺃﻥ ﻳ‡ﻮﻥ ﺍﳌﺴﻠﻢ ﻭﺻﻴﺎ ﻋﻠﻰ ﺃﻭﻻﺩ ﻏﲑ ﺍﳌﺴﻠﻢ ǗǸǛ ﺇﺫﺍ ﺗ‡ﺮﺓ ﻏﲑ ﺍﳌﺴﻠﻢ ﳑﺎ Ǘ ﳛﻞ ﻟﻠﻤﺴﻠﻢ ﺍﻟﺘﺼﺮƱ 5ﻴǾ.

المبحث الثاني

أثر اختلاف الدين على الحقوق المالية

أهم الحقوق المالية المقررة في مسائل الأحوال الشخصية هي النفقة والوصية والميراث والوقف.

وعلى هذا سنقسم هذا المبحث إلى أربعة مطالب.

نتناول أثر اختلاف الدين على النفقة في المطلب الأول.

و نتناول أثر اختلاف الدين على الوصية في المطلب الثاني.

ونتناول أثر اختلاف الدين على الميراث في المطلب الثالث.

و نتناول أثر اختلاف الدين على الوقف في المطلب الرابع.

المطلب الأول: ǖر اختلاج الديǅ علĂ النفقة

النƼقة لƷة:مƤوذا من الƼعǋ نƼǢ.

نƼǢ الƼرƩ والدابة وسائر البǊائم ينƼǢ نƼوقا:ماƘ. ونƼǢ البيǋ نƼاقا:راǯ.ونƼقƘ السلعة: راجƘǛ ورƜǄ ƽيǊا.

وأنƼǢ القوم: نƼقƘ سوقǊم .

ونƼǢ ماǳǊ ودرǋǊǸ وطعامǊ نƼǢ ونƼاقا ونƼǢ ǂلاǋǊما:نƽ ƒ وقǋ وƽǆǊ ǋوذǊƔ.

وأنƼقوا :نƼقƘ أموالǊم وأنƼǢ الرجǋ إذا اƼتقر ومنǊ قولǊ تعالĬ ﴿ إِذاً لَأَمْسَكْتُمْ خَشْيَةَ الْإِنْفَاقِ ﴾[1].أĬ Ƥشية النƼاد والƼناƇ.

وأنƼǢ الماǋ:صرƽǊ

والنƼقة ما أنƼقƘ واستنƼقƘ علĬ العياǋ وعلĬ نƼسƃ.[2]

والنƼقة اصطلاحا:وردƘ ƽǆ تعريƽǊا عدا أقواǋǛمنǊا:

قاǋ الحنƼية: "ǊǆǊ الطعام واللباƩ والسǂنĬ ."[3]

وقاǋ المالǂية: " ما بǊ قوام معتاد حاǋ الǔدمǆ دون سرƱ."[4]

وقاǋ الحنابلة: " ǊǆǊ ǂƼاية من يمونǊ Ƥبƶا أو أدما أو نحوǊا ."[5]

ǊǊذƃƏ تعاريƱ المذاǋǊƔ للنƼقةǛولعǋ أحسن تعريƱ لǊا ما ذǂرƃ الشيƣ وǊبة الƶحيلǆ حيƚ Ǜ عرƱ النƼقة بما يلǆ "ǂƼاية من يمونǊ من الطعام والǂسوا والسǂنĬ "[6]

والنƼقاƘ قسمان:

قسم يجƔ لǘنسان علĬ نƼسǊ إذا قدر عليǊاǛو يقدمǊا علĬ نƼقة ǻيرƃ لقولǊρ :"ابدأ بنƼسǁƃ ƽتصدǢ عليǊا"[7]

قسم يجƔ علǆ الǘنسان لƷيرƃ لقولǊ ρ:"ƽǚن ƽضǋ شǆƇ ƽلǖǊلǁ ƽǚن ƽضǋ عن أǊلǁ ƽلذĬ قرابتǁ "[8]

---

1 - الإسراء الآية 100

2 - لسان العرب (693/3).

3- رد المحتار على الدر المختار(278/4).

4- الفواكه الدواني (36/2).

5- المبدع(185/8).

6- الفقه الإسلامي وأدلته(768/7).

7 - أخرجه مسلم،كتاب الزكاة:باب الابتداء في النفقة بالنفس ثم أهله ثم القرابة برقم2310.

8 - أخرجه مسلم،كتاب الزكاة:باب الابتداء في النفقة بالنفس ثم أهله ثم القرابة برقم2310.

والذي يهمنا منها القسم الثاني: أي نفقة الإنسان على غيره وهي أسباب وجوبها: الزوجية والقرابة.

وعلى هذا فإننا سنتناول أثر اختلاف الدين على النفقة الزوجية في الفرع الأول.

ونتناول أثر اختلاف الدين على نفقة الأقارب في الفرع الثاني.

الفرع الأول: أثر اختلاف الدين على النفقة الزوجية

علمنا فيما سبق أن النكاح لا يصح مع اختلاف الدين إلا في حالة واحدة وهي زواج المسلم بالكتابية، أما غيرها من الحالات فلا يصح.

غير أنه قد يطرأ اختلاف الدين بعد قيام الرابطة الزوجية بإسلام أحد الزوجين الكافرين أو ردة أحد الزوجين المسلمين، وعليه فإن دراستنا لأثر اختلاف الدين على النفقة الزوجية تشمل ثلاث حالات:

* نفقة الزوجة الكتابية التي يكون زوجها مسلما.
* نفقة الزوجة عند إسلام أحد الزوجين.
* نفقة الزوجة عند ردة أحد الزوجين.

أولا: **حكم نفقة الزوجة الكتابية**

أجمع الفقهاء على أنه يجب على الزوج المسلم الإنفاق على زوجته الكتابية في جميع حاجاتها مثلها مثل المسلمة في ذلك[9].

وقد دل على ذلك الأدلة التالية:

1- قوله تعالى: ﴿ وَعلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنّ وَكِسْوَتُهُنّ بِالْمَعْرُوفِ ﴾[10].

فقد دلت الآية على وجوب نفقة الزوجات على الزوج لزوجته بالمعروف كما دلت على أن سبب النفقات هو الولادة لتعليق الحكم فيها على المشتق والتعليق بالمشتق يؤذن بعلية ما منه الاشتقاق وهذا كانت العلة هي الولادة وهي لا تتأثر بإسلام الزوجة أو عدم إسلامها كان ذلك دليلا على أن الآية أفادت وجوب النفقة للزوجة الكتابية كما وجبت للمسلمة [11].

2- قوله تعالى ﴿ أَسْكِنُوهُنّ مِنْ حَيْثُ سَكَنتُم مّن وُجْدِكُمْ ﴾[12].

9- موسوعة الإجماع (1059/2)،المغني (243/9)، مغني المحتاج(426/3)، البناية شرح الهداية(659/5)،الفواكه الدواني(34/2)، الأسرة وقانون الأحوال الشخصية رقم 100 لسنة 1685 عبد الناصر عطار المؤسسة العربية الحديثة للطبع والنشر والتوزيع – القاهرة ،الطبعة الأولى 1985م ص 34 ، بناء الأسرة المسلمة بين الفقه والقانون ص196، فقه الأقليات المسلمة ص 467 196.

10 -البقرةالآية233 .

11- العلاقات الاجتماعية ص136.

12 - الطلاق الآية 6.

3- قوله تعالى ﴿لِيُنفِقْ ذُو سَعَةٍ مِّن سَعَتِهِ﴾[13].

4-ما رواه جابر بن عبد الله أن رسول الله ﷺ ذكر في خطبة الوداع فقال في حديث طويل "... ولهن عليكم رزقهن وكسوتهن بالمعروف"[14].

5- ما رواه الشيخان عن عائشة رضي الله تعالى عنها قالت: دخلت هند بنت عتبة، امرأة أبي سفيان، على رسول الله ﷺ، فقالت: يا رسول الله إن أبا سفيان رجل شحيح، لا يعطيني من النفقة ما يكفيني، ويكفي بني، إلا ما أخذت من ماله بغير علمه، فهل علي في ذلك من جناح؟ فقال: خذي من ماله بالمعروف ما يكفيك، ويكفي بنيك"[15].

فقد دلت النصوص السالفة الذكر بعمومها على وجوب النفقة على الزوجة لتشمل الزوجة المسلمة والكتابية على حد سواء[16].

6- إن النفقة واجبة للزوجة نظير احتباس زوجها لها بالعقد الصحيح، والكتابية حيث تتزوج بمسلم محبوسة لحقه، ولمنفعة تعود عليه، وبذلك تجب نفقتها على زوجها كالقاضي لما فرغ نفسه لعمل المسلمين كانت نفقته في بيت مالهم[17]، والكفر الزوجة لا يمنعها من استحقاق النفقة، لأن الزوجية موجودة، والحقوق التي تكون سببها العقد لا يغيرها الكفر ولا يسقط ما تجب بها الكفر، وأما الحقوق التي لا تكون سببها العقد فيغيرها الكفر ويسقطها كالميراث، فالكفر من الميراث لكون العقد ليس من أسبابه وإنما مبني على النصرة والولاية، فكان الكفر مانعا للميراث ومنافيا له لعدم التناصر بين المسلم والكافر[18].

[illegible] 222 [illegible]

ثانيا: نفقة الزوجة عند إسلام أحد الزوجين

مر بنا أن إسلام أحد الزوجين من أسباب الفرقة بينهما، ومر بنا كذلك الخلاف الفقهي في كيفية وقوع هذه الفرقة على عدة مذاهب نذكرها مختصرا:

13- الطلاق الآية 7.
14 - أخرجه مسلم،كتاب الحج:باب حجة النبيﷺ برقم2941.
15- أخرجه البخاري، كتاب النفقات: باب إذا لم ينفق الرجل فللمرأة أن تأخذ بغير علمه ما يكفيها وولدها بالمعروف برقم 5364، ومسلم، كتاب الأقضية: باب قضية هند برقم 4452.
16-العلاقات الاجتماعية ص136
17- المغني (229/9) مغني المحتاج (436/3) العلاقات الاجتماعية ص 137
18- العلاقات الاجتماعية ص 137

ذǋǈ أǋǈ الǈǈǈر و أحمد ǑǄ رواية عنǆ ǅǈ أن ǅسلام أحد الƨوجين قبǋ الǈǈǈر معجǋǈ للƽرقة بينǈما[19].

وذǋǈ الحنǅية ǅǈ أن ǅسلام أحد الƨوجين ǡير معجǋ للƽرقة بينǈماǗ ǅنما الذ ǅ يƽرǩ بينǈما ǈو ǅباǅ ǅسلام المتǈǈر ǅسلامǆ بعد عرƳ الǈسلام عليǆǗو تتعجǋ الƽرقة ǅذا ǈان أحدǈما ǑǈǄ دار الǈسلام و الǈǈر ǑǄ دار الحرǋ[20].

وذǋǈ الشاǄعǑ وأحمد ǑǄ رواية عنǆ ǅǈ أنǆ ǅذا أسلم أحد الƨوجين وتǈǈƻ الǈǈǈر عǈن الǈسلام حتǅ انقضǅ عدǈ المرأǈ وقعǅ الƽرقة بينǈما[21].

وذǋǈ ماǈǈ ǅǈ الƽرقة تحصǋ بانقضاǅ العدǈ ǅذا سبقǅ الƨوجة بالǈسلامǗ ويتǈǅ المǈǈرأǈ الǈسلام بعد عرضǆ ǅذا ǈان الƨوǈ ǈǈو الذ ǅ أسلم[22].

وذǋǈ ابن تيمية وابن القيم ǅǈ أن الƽرقة Ǖ تقǋ حاǕ وǕ بانقضاǅ العدǈǗ و ǅنما الǈǈǈǈر متروǈǈ للمرأǈ ǅذا حاضǅ حيضة تستبرƏ بǈǈǗ ǑǄن شاǅǅ تربصǅ ƨوجǈǈ حتǅ يسلم ǑǄن أسǈǈلم عادǅ ǅليǆ ولو طاǋ الƨمان وǅن شاǅǅ تƨوجǅ[23].

ǈǈذا أقواǋ الƽقǈاǅ ǑǄ مسǈلة ǅسلام أحد الƨوجين باǈتصارǗأما عن أƛر ǅسلام أحد الƨوجين علǅ نƽقة المرأǈ ǑǄذا يǈǈƻتلǅ بحسǋ ما ǅذا ǈانǅ حاملا أو ǡير حامǋ.

1- ǈǅǅ **كانت المرأة حاملا:** ǅǄنǈا تجǋ لǈا النƽقة لقولǆ تعالǅ ﴿ وَإِن كُنَّ أُولَاتِ حَمْلٍ فَأَنفِقُوا عَلَيْهِنَّ حَتَّىٰ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ ﴾[24]. ǈǕن الحمǋ ولدǈا ǑǄيƨǈم اǈنƽاǩ عليǆǗ وǕ يمǈنǆ ǅ ذǈǈ ǅǕ باǈنƽاǩ عليǈاǗ وǈǕنǈا مشǡولة بمائǆǗ ǑǄǈ مستمتǋ بǈرحمǈا ǑǄصار ǈالمستمتǋ بǈا ǑǄ حاǋ الƨوجية ǈǕما أن ǈǈذا الحمǋ يتǡذǅ منǈاǗ ǑǄوجǋ اǈنƽاǩ عليǈا حتǅ تضǋ حملǈا[25].

2- ǈǅǅ **لم تكǅ المرأة حاملا:** ǑǄǈمر يǈǈƻتلǅ بحسǋ ما ǅذا ǈان الǈǈذ ǅ أسǈǈلم منǈما الǈǈƨوǈǈ أو الƨوجة.

ǈ- ǅسلام الزوج:

19- انظر ص41.
20- انظر ص42.
21- انظر ص44.
22- انظر ص45.
23- انظر ص46.
24 الطلاق الآية 6.
25 - المفصل في أحكام المرأة والبيت المسلم ص (238/9)

وذلك جمهور أهل العلم أبو حنيفة ومالك و الشافعي في رواية عنه وأحمد في أن نفقتها تسقط مدة تخلفه عن الإسلام [26].

واحتجوا على ذلك بما يلي:

- أنها بتخلفها عن الإسلام صارت ناشزا والناشز لا نفقة لها.

- كما أنها بتخلفها عن الإسلام قد حبست نفسها عن الزوج ذلك أن الزوج ممنوع من قربانها زوجته الكافرة حتى تسلم ولما كان ذلك سقطت نفقتها.

- إن المرأة بعدم إسلامها قد نشأت الفرقة من قبلها بسبب هو معصية فكانت هذه المعصية سببا في سقوط نفقتها.

- إنه لا سبيل له عليها باستبقاء نكاحها وتلافي الفرقة إذ أن الأمر بيدها بحيث أنه يمكنها تجنب الفرقة الحاصلة وذلك بأن تسلم كما أسلم زوجها.

وذهب الشافعي في رواية عنه إلى أنه تجب لها النفقة خلال العدة و لا تسقط [27].

و قد احتج بأنه لا ذنب لها حتى تسقط نفقتها إذ لم يحدث المانع أو المنافي من قبلها بل نشأ من قبل زوجها بتبديله دينه .

من خلال ما سبق يبدو أن قول الجمهور هو الراجح في هذه المسألة لقوة أدلتهم.

ب- إسلام الزوجة:

إذا أسلمت الزوجة و تخلف زوجها عن الإسلام فإن نفقتها لا تسقط خلال فترة العدة عند جمهور الفقهاء الحنفية و الحنابلة و قول عند المالكية و قول عند الشافعية [28].

وقد احتجوا بما يلي [29]:

- بما أن الزوج يمكنه إبقاء زوجته و الاستمتاع بها بإسلامه معها فإن النفقة لها تثبت كما تثبت للمطلقة طلاقا رجعيا.

- أن الزوجة بإقدامها على الإسلام قد أحسنت صنعا والزوج بتخلفه عن الإسلام قد أساء صنعا و لما كان قادرا على الإبقاء على الزواج باعتناقه الإسلام فإنه لا تنشأ الفرقة من قبله .

---

26 - روضة الطالبين (507/5) المغني (537/7)،حاشية الدسوقي على الشرح الكبير (268/2)، العلاقات الاجتماعية بين المسلمين وغير المسلمين ص(138-139)،نهاية المحتاج(307/6)

27- روضة الطالبين(507/5) العلاقات الاجتماعية بين المسلمين وغير المسلمين ص 138.

28 - المغني (537/7)العلاقات الاجتماعية بين المسلمين وغير المسلمين ص 139،البناية شرح الهداية(667/5)،حاشية الدسوقي على الشرح الكبير (269/2).

29- المغني (537/7)، روضة الطالبين (507/5)،العلاقات الاجتماعية بين المسلمين وغير المسلمين ص 139-140

- أن الفرقة لما كانت بسبب من جهة الزوج بتركه الإسلام و تفويته الإمساك بالمعروف كان متعينا عليه التسريح بإحسان، ومن التسريح بإحسان إبقاء نفقة الزوجة مدة تركه عن الإسلام.

وذهب الشافعية في قولهم الآخر و المالكية في قولهم الآخر إلى أنه لا نفقة لها[30].

وقد احتجوا على سقوط النفقة بأن الزوجة التي أحدثت المانع من تمكين زوجها منها بإقدامها على الإسلام في حين لم يحصل أي شيء من جهة الزوج و المانع إذا حصل من قبل الزوجة أسقط نفقتها و لا يضر كونها مطيعة بفعله[31].

[illegible]

ثالثا: نفقة الزوجة عند ردة أحد الزوجين

يختلف الحكم بحسب ما إذا كانت الردة من الزوج أو الزوجة.

1- ردة الزوج:

ذهب جمهور الفقهاء الحنفية والشافعية والحنابلة إلى أن ردة الزوج لا تسقط نفقة الزوجة حتى تنقضي عدتها أو يقتل الزوج بسبب الردة[32].

وقد احتجوا على عدم سقوط النفقة بأن سبب الفرقة هو ردة الزوج و المرأة لا دخل لها في الجناية على الزواج حتى تحرم النفقة، فإنها تبقى نفقتها ولا تسقط لأن الزوج هو الذي جنى على الزواج بردته ويجب ألا تسقط نفقتها وهو متمكن منها في أي وقت وذلك برجوعه عن ردته فكانت أشبه بالمطلقة طلاقا رجعيا.

وذهب المالكية إلى أن النفقة تسقط عنها من حين ردة زوجها إلا إذا كانت حاملا[33].

وحجتهم في ذلك أن المرأة متى ارتد زوجها تبين منه في الحال و تنقطع الزوجية بينهما والبائن لا نفقة لها إلا إذا كانت حاملا فتبقى نفقتها حتى تضع حملها.

30- حاشية الدسوقي على الشرح الكبير(269/2)، روضة الطالبين (507/5).
31- حاشية الدسوقي على الشرح الكبير(269/2).مغني المحتاج(266/3)، روضة الطالبين (507/5).
32 - روضة الطالبين(508/5)، البناية شرح الهداية(667/5)،عمدة الفقه ص108.
33 - العلاقات الاجتماعية بين المسلمين وغير المسلمين ص141.

والذي يظهر أن ما ذهب إليه الجمهور هو الراجح لقوة أدلتهم إذ أن المرأة لا ذنب لها حتى تحرم النفقة.

2- ردة الزوجة

إذا ارتدت الزوجة عن الإسلام فإن نفقتها تسقط عند جمهور أهل العلم مالك والشافعي وأحمد لأن الزوج صار ممنوعا من وطئها بسبب نشوزها إذ أن الحرمة جاءت من قبلها ولا يقدر الزوج على تلافيها[34].

وذهب الحنفية بمقتضى القياس إلى أن المرأة إذا ارتدت لا تسقط نفقتها[35] لأن حق الحبس لما كان باقيا للزوج على زوجته من حبسها بسبب ردتها لكونها ممنوعة من التزوج بغيره فاستحقت أن ينفق عليها زوجها وتغير ما إذا كانت الفرقة من قبل الزوج بسبب مشروع أو ممنوع فإن النفقة تبقى ولا تسقط.

والراجح هو ما ذهب إليه جمهور أهل العلم من سقوط النفقة على المرأة المرتدة لأنها صارت ناشزا بل أسوأ حالا من الناشز لعدم تمكينه من الاستمتاع بها كما أن المرأة بردتها تكون قد جنت على الزوج و الجاني لا تناسبه الصلة بل يناسبه الهجر و الحرمان.

الفرع الثاني: آثار اختلاف الدين على نفقة الأقارب

يحسن بنا قبل بيان أثر اختلاف الدين على نفقة الأقارب أن نبين الأقارب الذين يستحقون النفقة ثم نبين أثر اختلاف الدين على هذه النفقة.

أولا: **الأقارب الذين يستحقون النفقة:**

لقد اختلف الفقهاء في حدود القرابة التي تجب لها النفقة وأضيق المذاهب في هذه المسألة مذهب المالكية ثم مذهب الشافعية ثم مذهب الحنفية ثم مذهب الحنابلة[36].

34 - المدونة الكبرى (55/2)، روضة الطالبين (509/5)،المغني(296/9)، الحاوي الكبير(449/11)،نهاية المحتاج(308/6)

35 - بدائع الصنائع (17/4)

36- بدائع الصنائع (30/4)، الفقه الإسلامي وأدلته (766/7).

أولا: مذهب المالكية:

يرون أنه لا تجب النفقة لأحد من الأقارب سوى الآباء والأمهات المباشرين دون الجد و الجدات كما تجب للأولاد المباشر فقط ولا تجب لولد الولد[37].

و قد احتجوا بالأدلة التالية:

1- بقوله تعالى ﴿ وَبِالْوَالِدَيْنِ إِحْسَاناً ﴾.[38]

2- قوله تعالى ﴿ وَصَاحِبْهُمَا فِي الدُّنْيَا مَعْرُوفاً ﴾.[39]

3- قوله ﷺ لمن جاء يشكو أباه الذي يريد أن يجتاح ماله:" أنت ومالك لأبيك إن أطيب ما أكلتم من كسبكم و إن أولادكم من كسبكم فكلوه هنيئا".[40]

واحتجوا على وجوب نفقة الوالد على أولاده المباشرين بالأدلة التالية:

1- قوله تعالى ﴿ وَعلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنّ وَكِسْوَتُهُنّ بِالْمَعْرُوفِ ﴾[41] .

2- قوله ﷺ لهند زوجة أبي سفيان:" خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف"[42].

فدلت هذه النصوص السالفة الذكر على أن النفقة لا تجب إلا للولد المباشر و الوالد فقط دون غيرهم.

ثانيا مذهب الشافعية:

يرون أن النفقة تجب للولد وولده مهما نزل و للوالدين مهما علوا[43] لأن اسم الوالدين يقع على الأجداد و الجدات من الآباء و منه قوله تعالى ﴿ مِلَّةَ أَبِيكُمْ إِبْرَاهِيمَ ﴾[44]. فسمى الله تعالى إبراهيم أبا و هو جد واسم الولد يقع على ولد الولد مهما نزل ومنه قوله تعالى ﴿ يَابَنِي آدَمَ ﴾[45]

ثالثا مذهب الحنفية:

يرون أنه تجب النفقة للقرابة المحرمة للزواج ولا تجب لقريب غير محرم[46].

37- الكافي في فقه أهل المدينة المالكي ص298،الفقه الإسلامي وأدلته (766/7)، نفقة الأقارب و الزوجة بين الشريعة و القانون: بلقاسم شتوان - رسالة ماجستير- معهد الشريعة ،جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية – قسنطينة- الجزائر للسنة الدراسية 1415ه -1995م ص 88 – 89.

38- الإسراء الآية 23.

39 - لقمان الآية 15.

40 - أخرجه أبوداود.كتاب البيوع :باب ما جاء في الرجل يأكل من مال ولده برقم1142.

41- البقرةالآية 233.

42- أخرجه البخاري، كتاب النفقات: باب إذا لم ينفق الرجل فللمرأة أن تأخذ بغير علمه ما يكفيها وولدها بالمعروف برقم 5364، ومسلم، كتاب الأقضية: باب قضية هند برقم 4452.

43 - مغني المحتاج(584/3)، الفقه الإسلامي و أدلته (767/7)، نفقة الأقارب و الزوجة بين الشريعة و القانون ص 94.

44 -الحج الآية 78.

45- الأعراف الآية 27.

46 - بدائع الصنائع (30/3-31)، الفقه الإسلامي و أدلته (767/7-768).

وقد احتجوا باǓدلة التالية:

1- قولǈ تعالǕ ﴿ وَاعْبُدُواْ اللّهَ وَلاَ تُشْرِكُواْ بِهِ شَيْئاً وَبِالْوَالِدَيْنِ إِحْسَاناً وَبِذِي الْقُرْبَى ﴾[47].

2- قولǈ تعالǕ ﴿ فَآتِ ذَا الْقُرْبَى حَقَّهُ ﴾[48].

3- ما روǂ عن بǐǄ بن حǰيم عن أبيǈ عن جدǽ قاǱ:"قلƪ يا رسوǱ اŸ من أبرǗ قاǱ أمǮ قاǱ قلƪ ǭ من قاǱ أمǮ قاǱ قلƪ ǭ من قاǱ أمǮ قاǱ قلƪ يا رسوǱ اŸ ǭ من قاǱ أباǭ ǭǶ اǓقرƣ فاǓقرƣ"[49].

فالعباراƩ السابقة تدǱ علǏ وجوƣ نفقة اǓقارƣ سواƔ ǯانوا وارǭين أو ƺير وارǭين.

وقيد الحنفية القرابة بالحرمة عملا بما جاƔ فǶ قولǈ تعالǕ ﴿ وَعَلَى الْوَارِثِ مِثْلُ ذَلِكَ ﴾.[50] فǶ قراƔƧ ابن مسعود ﴿ وَعَلَى الْوَارِثِ ذǎ الرحم المحرم مِثْلُ ذَلِكَ ﴾.[51]

وعليǈ فǚن اǓقارƣ الواجبة لǾم النفقة عند الحنفية ǿم: الفروƳ وǚن نǄلوا و اǓصوǱ وǚن علوا والحواشǶ ذوǎ اǓرحام.

رابعا مǀǿب الحنابلة:

تجƣ النفقة عند الحنابلة لǰǱ قريƣ وارƭ من اǓصوǱ و الفروƳ والحواشǶ ǯاǓخوƧ واǓعمامǗ سواƔ ǯان وارǭا بالفرǑ أو التعصيƣǗ وǯذلǮ ذوǎ اǓرحام علǏ عمود النسƤ ǯاǓم وابن البنƪ[52]

ودليلǾم﴿ وَعَلَى الْوَارِثِ مِثْلُ ذَلِكَ ﴾[53] وǓن بين المتوارǭين قرابة تقتضǶ ǯون الوارƭ أحƼ بماǱ المورƭ من سائر الناǳ فينبƺǶ أن يƼƬ بوجوƣ صلتǈ بالنفقة دونǾم.

ƭǞǿǀƫ ǸǞǏǟ ǶǧǞƬǰǳǟ ǚǠǠǧǞǏ ǶǤ ǶƨǀǦǪǳǟ ƣǞǦǿƐǮǹǞǈ ǷǞǧ ǗǠǎǶƨǟǳǟ ǳǟǐǎǜǩǷ ǿǫǷǴǟǳǟǣǻ ǀǫǞǒ

ǏǶǫǀǖ ǳǓǟǶǯǳǟǡ ǳǓǟǯǳǟ ǏǫǀǖǗ ǽǓǟƪǠǳ ƭǞǿǀ ƣǾǧ " :ǶǫǶ ǀǾ ǏǫǀǖǗ .Ƙ.ƥ.ƪ 77 ǞǤǀǾǳǟ ƪƪǀ ƭǞƭ

.ƭǚǠǳ ǶǤ ǿǞǚǞǳǟ ƭǾǚǓǗ ƜǀǞǯƠƠǳǓǗ ǞǚǞǳǟ ƣǽƭ ǽǓƪƠǳ"

ǻǸǓ ǳǓǟǯǳǟ ǷǟǁǾǓ ǳǓǀǫǀǖ ǻǸǓ ǽǓƪƠǳ ǷǟǁǾ ǽǁƬƓ ƣǚǀƠǳ ƭǞǿǀ ǻǩǦ ƭ ǀǳǟǳ ǳǀǤǴ ǏǫǀǖǗ ǚǀǀǀ

.ǳǓǟǚǀ

47- النساء الآية 36.
48- الروم الآية 38.
49 - أخرجه الترمذي.كتاب البر والصلة:باب ما جاء في بر الوالدين برقم1897.
50 -البقرة الآية .233.
51 - بدائع الصنائع (31/3)، الفقه الإسلامي و أدلته (7/ 762)، نفقة الأقارب والزوجة بين الشريعة والقانون ص 92
52- المغني(258/256/9)،الفقه الإسلامي و أدلته (768/7)، نفقة الأقارب والزوجة بين الشريعة والقانون ص 95.
53- البقرة الآية 233.

ثانيا: أثر اختلاف الدين على وجوب النفقة:

للفقهاء في هذه المسألة ثلاثة مذاهب:

المذهب الأول:

وهو مذهب المالكية والشافعية وقول عند الحنابلة حيث يرى أصحاب هذا المذهب أنه لا يشترط اتحاد الدين لوجوب النفقة بين الأقارب، و من ثم فإن اختلاف الدين لا أثر له في إسقاط النفقة بين الأقارب فينفق المسلم على قريبه الكافر و ينفق الكافر على قريبه المسلم[54] .

وقد احتج أصحاب هذا المذهب بالأدلة التالية[55]:

1- قوله تعالى : ﴿ وَإِن جَاهَدَاكَ عَلَىٰ أَن تُشْرِكَ بِي مَا لَيْسَ لَكَ بِهِ عِلْمٌ فَلاَ تُطِعْهُمَا وَصَاحِبْهُمَا فِي الدُّنْيَا مَعْرُوفاً ﴾[56]. فحسن الصحبة للوالدين أن يطعمهما إذا جاعا ويكسوهما إذا عريا، ولا يعقل أن يترك والديه الكافرين يموتان جوعا دون أن ينفق عليهما فهذا لم يصاحبهما بالمعروف .

2- ما رواه الشيخان أن أسماء بنت أبي بكر قالت قدمت أمي وهي مشركة في عهد قريش إذ عاهدوا النبي ﷺ فاستفتيته فقلت : إن أمي قدمت وهي راغبة أفأصلها؟ قال نعم صلي أمك[57] .

3- قياسا على نفقة الزوجة الكتابية، فلما تحقق سبب النفقة لم يمنع كفر الزوجة من النفقة، فكذلك نفقة الأقارب .

4- أن سبب هذه النفقة هو البعضية وليس الميراث، حيث أن القريب بعضا من قريبه .

المذهب الثاني:

وهو مذهب الحنفية، حيث يرى أصحاب هذا المذهب أنه لا يشترط اتحاد الدين في نفقة الأصول وإن علوا ونفقة الفروع و إن نزلوا، فعلى الرجل أن ينفق على أبويه وأجداده وإن علوا مع اختلاف الدين، أما في غير الأصول والفروع فإن النفقة لا تجب مع اختلاف الدين.[58]

واحتج أصحاب هذا المذهب على أنه لا أثر لاختلاف الدين على نفقة الأصول والفروع بما احتج به أصحاب المذهب الأول، واحتجوا على أنه يشترط اتحاد الدين في غيرهم من الأقارب

---

54 - مغني المحتاج(585/3) ، الكافي في فقه أهل المدينة المالكي ص299،الفقه الإسلامي و أدلته (7/770-771) ، أحكام أهل الذمة (1/300-301) .

55 - المغني(259/9)،الحاوي الكبير(489/11)، فتح الباري (234/5)، أحكام أهل الذمة (1 / 300)

56 - لقمان الآية 15 .

57 - أخرجه البخاري ،كتاب الهبة :باب الهدية للمشركين برقم (2620)، و مسلم ،كتاب الزكاة:باب فضل النفقة على الأقربين والزوج والأولاد و الوالدين ولو كانوا مشركين برقم (2322).

58- البناية شرح الهداية(5/699-701)،المبسوط(226/5)،الفقه الإسلامي و أدلته (771/7).

بأن سبب هذه النفقة ليس سببها الجزئية، وإنما سببها الإرث بحيث أن القريب ينتفع به فعليه قريبه الوارث، ولما كان اختلاف الدين مانعاً من الإرث فيكون مانعاً من النفقة في هذه الحالة[59] .

المذهب الثالث :

وهو المشهور من مذهب الحنابلة حيث يرون أن النفقة لا تجب مع اختلاف الدين سواء كان هؤلاء الأقارب من الأصول أو الفروع أو غيرهم من الحواشي.[60]

واحتج أصحاب هذا المذهب على عدم وجوب النفقة مع اختلاف الدين بالأدلة التالية [61]:

1- قوله تعالى : ﴿ وَعَلَى الْوَارِثِ مِثْلُ ذَلِكَ ﴾[62] ، فسبب الإنفاق هو الإرث .

2- لأن النفقة وجبت للمواساة ولا مواساة عند اختلاف الدين، ولأنه وجبت بسبب الإرث ولا إرث مع اختلاف الدين.

والذي يظهر أن قول الجمهور القائلين بأنه لا أثر لاختلاف الدين على نفقة الأقارب هو القول الراجح في هذه المسألة لعموم الأدلة الموجبة للإنفاق والإحسان على الأقارب .

ونختم كلامنا في هذه المسألة بكلام قيم لابن القيم رحمه الله حيث قال: " والذي يقوم عليه الدليل وجوب الإنفاق وإن اختلف الدينان ، لقوله تعالى : ﴿ وَوَصَّيْنَا الإِنْسَانَ بِوَالِدَيْهِ حُسْناً وَإِن جَاهَدَاكَ لِتُشْرِكَ بِي مَا لَيْسَ لَكَ بِهِ عِلْمٌ فَلاَ تُطِعْهُمَا إِلَيَّ مَرْجِعُكُمْ فَأُنَبِّئُكُم بِمَا كُنتُمْ تَعْمَلُونَ ﴾.[63] وليس من الإحسان ولا من المعروف ترك أبيه وأمه في غاية الضرورة والفاقة وهو في غاية الغنى ، وقد ذم الله تبارك وتعالى قاطعي الرحم ، وعظم قطيعتها وأوجب حقها وإن كانت كافرة ، قال تعالى : ﴿ وَاتَّقُواْ اللّهَ الَّذِي تَسَاءلُونَ بِهِ وَالأَرْحَامَ ﴾.[64] وقال تعالى : ﴿ وَالَّذِينَ يَنقُضُونَ عَهْدَ اللّهِ مِن بَعْدِ مِيثَاقِهِ وَيَقْطَعُونَ مَا أَمَرَ اللّهُ بِهِ أَن يُوصَلَ ﴾.[65] وفي الحديث " لا يدخل الجنة قاطع رحم " ، " والرحم معلقة بساق العرش تقول : يارب صل من وصلني ، واقطع من قطعني " وليس من صلة الرحم ترك القرابة تهلك جوعا وعطشا وعريا ، وقريبه من أعظم الناس مالا، وصلة الرحم واجبة وإن كانت لكافر ، فله دينه وللواصل دينه ، وقياس النفقة على الميراث قياس فاسد ، فإن الميراث مبناه على النصرة والموالاة بخلاف النفقة فإنها صلة ومواساة من حقوق القرابة ، وقد جعل الله

59- البناية شرح الهداية(5/699-701)،المبسوط(5/226).

60 - الفقه الإسلامي وأدلته (7 / 771) ، أحكام أهل الذمة (1 / 300)

61 - المغني(9/259).

62 - البقرة الآية 233 .

63- العنكبوت الآية 8.

64- النساء الآية1.

65- الرعد الآية25.

للقرابة حقا- وჲن ‡انƘ‡ انƗ‡ ارƗ – ƗƖ‡ارƗ ṻ يسقط حقوقƙ الدنيا قاƴ لƳ تعاƮ : ﴿ وَاعْبُدُواْ اللّهَ وَلاَ تُشْرِكُواْ بِهِ شَيْئاً وَبِالْوَالِدَيْنِ إِحْسَاناً وَبِذِي الْقُرْبَى وَالْيَتَامَى وَالْمَسَاكِينِ وَالْجَارِ ذِي الْقُرْبَى وَالْجَارِ الْجُنُبِ وَالصَّاحِبِ بِالجَنْبِ وَابْنِ السَّبِيلِ وَمَا مَلَكَتْ أيمانكم﴾[66].

و‡ƴ من ذ‡ر Ɨƙ ƙذاƙ الآية ƙحقƙ واجƔ وჲن ‡ان ‡اƗƖرا ṻ ƗƖما باƴ ذ Ʈ القريƮ وحداƙ يƤرƜ من جملة من وصƮ اƳ باƙالحسان ƙليƙ þ ورأ Σ الحسان الذ Ʈ ṻ يجوز ƤƙراجƖ من الƙيƚة وƙƚ الƙنƗƖاƙ عليƙ عند ضرورتƙ وحاجتƙ ... "[67].

ƳƧƬƚǆǆ! ŧǊ ƪ ƚǈ!ǃ ǃǆǅ ƜǑǆƽ ƪ Ǘƒ Ǌƚƙ!ƒ Ǒƙ ƔƧǃƿǕƒ ŧƚƙǉ Ǐ ǆƶ ǇǑþ!ƒ ƺ ƽƙƤƒ ƧƛǅǇƶ ƒƦǋ
ǃǉǉƎƙ -Ɯ.ǅ.ƾ 222 ƚþǃǆ!ƒ Ǐ Ʉ ƙƚǆǊĂ -ƒƦǋ Ǐǆ ƶĂ Ǖŧ!ƌ ƪ ǆ!ƒ ǉƦǌǊ ƾǆƶƙǑ ǃ Ƭ ǉ þƧĂǑ ǅ! ǊǉƎƙ Ǐ ƧƒƨƞǃƗ
Ǐ!Ăǅ Ăǋ ƔƧǃþǕƒ ŧƚƙǉ Ǐ ǆƶ ǇǑþ!ƒ ƺ ƽƙƤǕ ƧƛǅǕ ǊǉǅǇǆ ǅǆƶ!ƒ ƴǋǅ ƧĂǌǆƞ ǊǑ!ǒ Ɣǋ Ʀǃǆ ǇǅăƧǉ
.ƳǃƙƚǃƴƒĂþǕƒ

66- النساء الآية36.

67 - أحكام أهل الذمة (1 / 301) .

المطلب الثاني: ǻر اختلاع الدي DŽ على الوصية

Ĭ ƮĂĐĂ .NJhu NJĬƮĂ :ŧŏƮĂ ĆŎƮ!Ǵ ĆŎƮ!ƒ Ĭ ƮĂ ÜĬ ƮĂ ýƶƨǚ! ƧƿƮdž ŧŏƮĂ!ƒ :ŧʒ! ŧŏƮĂ!ƒ ĆŎƮhu NJŏ!ǫ Ĭ ƮĂĐĂ .NJkĂdž þƶhu NJ!ǴŏƵĂ NJ!ǴdžĂ ljƧdžĐ Ŏ5 ƻƧƮkŏ ǴŏƮĂ NJĬƶƞ :NJŏ!ǫ Ĭ ƮĂĐĂ ǴljǖƼ .[1]NJ! NJĬƶƞ

:ǴơǗƱƮƒ ŧŏƮĂ!ƒ

عند الحنفية : " ǁǚdžŀ ǁǚdžŀ ǁǚdžŀ ǁǚdžŀ ǁǚdžŀ ǁǚdžŀ ǁǚdžŀ ǁǚdžŀ ".[2]

وعند المالكية: " ŧhuNj ýƞƧ!ƒ ǴdžNJ! ƮƤ! ƭ ƧƤc ĂĐ ǗƮƤǴ ƭ ƶhu þǁǚdž!ƒ ǁǚdžŀ ".[3]

وعند الشافعية: " ǁǚdžŀ ǁǚdžŀ ǁǚdžŀ ǁǚdžŀ ǁǚdžŀ ǁǚdžŀ ".[4]

وعند الحنابلة: " ǁǚdžŀ ǁǚdžŀ ǁǚdžŀ ǁǚdžŀ ".[5]

ǁǚdžŀ ǁǚdžŀ ǁǚdžŀ ǁǚdžŀ 184 ǁǚdžŀ ǁǚdžŀ ǁǚdžŀ ǁǚdžŀ ǁǚdžŀ ."ǁǚdžŀ ǁǚdžŀ ǁǚdžŀ

ǁǚdžŀ جميعا على ǁǚdžŀ لقد اتفقت عبارات ǁǚdžŀ وفي ǁǚdžŀ .ǁǚdžŀ ǁǚdžŀ ǁǚdžŀ

ǁǚdžŀ ǁǚdžŀ

ǁǚdžŀ ǁǚdžŀ ǁǚdžŀ ǁǚdžŀ ǁǚdžŀ ǁǚdžŀ ǁǚdžŀ ǁǚdžŀ ǁǚdžŀ ǁǚdžŀ ǁǚdžŀ ǁǚdžŀ ǁǚdžŀ :ǁǚdžŀ ǁǚdžŀ

.ǁǚdžŀ ǁǚdžŀ ǁǚdžŀ ǁǚdžŀ ǁǚdžŀ :ǁǚdžŀ ǁǚdžŀ

.ǁǚdžŀ ǁǚdžŀ ǁǚdžŀ ǁǚdžŀ :ǁǚdžŀ ǁǚdžŀ

الفرع الأول: الوصية بين DŽ المسلم والكافر الأصلي

أولا: وصية المسلم للكافر

أجمع أهل العلم على أن وصية المسلم للكافر صحيحة[6] للأدلة التالية:

---

1 -المعجم الوسيط ص 1038.

2- البناية شرح الهداية(387/13).

3- بداية المجتهد ونهاية المقتصد: أبو الوليد محمد بن رشد القرطبي دار أشريفة الإخراج و النشر والتوزيع – الجزائر -1409ه- 1989م (152/4).

4- البيجيرمي علي الخطيب :سليمان بن محمد بن عمر البجيرمي الشافعي، دار الكتب العلمية-بيروت - لبنان الطبعة الأولى 1993م. (45/4).

5- كشاف القناع(336/4).

1- قوله تعالى ﴿ لَا يَنْهَاكُمُ اللَّهُ عَنِ الَّذِينَ لَمْ يُقَاتِلُوكُمْ فِي الدِّينِ وَلَمْ يُخْرِجُوكُم مِّن دِيَارِكُمْ أَن تَبَرُّوهُمْ وَتُقْسِطُوا إِلَيْهِمْ إِنَّ اللَّهَ يُحِبُّ الْمُقْسِطِينَ ﴾[7].

2- قوله تعالى ﴿ إِلَّا أَن تَفْعَلُوا إِلَىٰ أَوْلِيَائِكُم مَّعْرُوفًا ﴾[8]. قال محمد بن الحنفية عطاء[9] وقتادة "هو وصية المسلم لليهودي أو النصراني"[10].

3- لما كانت الهبة صحيحة له كانت الوصية له كالمسلم[11].

4- ما روي أن صفية بنت حيي أوصت لقرابة لها يهودي[12].

غير أن الفقهاء اشترطوا لصحة الوصية للكافر شروطا منها ما هو متفق عليه ومنها ما هو محل خلاف بينهم.

الشرط الأول: ألا تكون الوصية للكافر بمصحف أو عبد مسلم لأنه لا يجوز هبتهما له ولا بيعهما له[13].

الشرط الثاني: ألا تكون الوصية بما فيه معصية أو بشيء محرم[14] فلو أوصى لبناء كنيسة أو بيت نار أو عمارتها أو الإنفاق عليها كانت الوصية باطلة عند الجمهور وأجاز أبو حنيفة الوصية بأرض تبنى كنيسة وخالفه صاحباه[15].

والصحيح أن هذا مما لا تصح به الوصية لأن ذلك فيه إعانة لهم على المعصية وتعظيم لكنائسهم. والله جل وعلا يقول ﴿ وَتَعَاوَنُوا عَلَى الْبِرِّ وَالتَّقْوَىٰ وَلَا تَعَاوَنُوا عَلَى الْإِثْمِ وَالْعُدْوَانِ ﴾[16].

الشرط الثالث: ألا يكون الكافر حربيا.

6- موسوعة الإجماع (1194/2)،المغني (530/6)،أحكام أهل الذمة(226/1)،الملخص الفقهي(177/2)،شرح قانون الوصية : محمد أبو زهرة دار الفكر العربي، الطبعة الثانية، 1490هـ،1988م ص58،الفقه الإسلامي وأدلته(29/8). .

7 - الممتحنة الآية 08.

8 - الأحزاب الآية 06.

9- هو عطاء بن أسلم أبي رباح بن صفوان تابعي، محدث من أجلاء الفقهاء، من تلاميذ ابن عباس في التفسير ،ولد سنة 27 باليمن ونشأ بمكة وكان مفتي أهلها ومحدثهم، له تفسير القرآن، وغريب القرآن، توفي سنة 114هـ ،معجم المؤلفين (345/1-346).

10- المغي (530/6).

11- المصدر نفسه(530/6).

12- مصنف ابن ابي شيبة: كتاب الوصايا برقم30754.

13- المغني(531/6)،الملخص الفقهي(178/2)..

14- المغي (532/6) أحكام أهل الذمة (227/1) الوصية والوقف مقاصد وقواعد:محمد كمال الدين إمام منشاة المعارف- الإسكندرية ، الطبعة الأولي 1999م ص 82.

15- البناية شرح الهداية(495/13).

16- المائدة الآية 02.

وبهذا الشرط قال أبو حنيفة حيث نص على أن وصية المسلم للكافر الحربي باطلة[17] محتجا بقوله تعالى ﴿ إِنَّمَا يَنْهَاكُمُ اللَّهُ عَنِ الَّذِينَ قَاتَلُوكُمْ فِي الدِّينِ وَأَخْرَجُوكُم مِّن دِيَارِكُمْ وَظَاهَرُوا عَلَىٰ إِخْرَاجِكُمْ أَن تَوَلَّوْهُمْ وَمَن يَتَوَلَّهُمْ فَأُولَٰئِكَ هُمُ الظَّالِمُونَ ﴾[18]. ووجه ذلك أن من قاتلنا لا يحل بره.

وصحح جمهور الفقهاء وصية المسلم للكافر الحربي[19].

وقد احتجوا بالأدلة التالية[20]:

1- ما رواه البخاري ومسلم أن أسماء بنت أبي بكر قالت أتتني أمي راغبة في عهد النبي ﷺ فسألت النبي ﷺ أصلها؟ قال " نعم "[21].

2- أن الهبة صحيحة له بالإجماع فكذلك الوصية في معنى التبرع .

3- لما صحت الوصية للكافر والذمي بالإجماع فكذلك الوصية للكافر الحربي إذ أن كلا منهما كافر.

والذي يبدو أن ما ذهب إليه الجمهور هو الصواب لما ذكروه من أدلة لا سيما حديث أسماء حيث أذن لها النبي ﷺ في صلة أمها المشركة ومعلوم أن أمها كانت من أهل الحرب وقتئذ.

أما الآية التي استدل بها الحنفية فكما يقول موفق الدين بن قدامة:" حجة لنا فيمن لم يقاتل أما المقاتل فإنما نهي عن توليه لا عن بره والوصية له وإن احتج الحنفية بالمفهوم فلا يسلم لهم ذلك لأنهم لا يرونه حجة".[22]

الشرط الرابع : أن تكون الوصية لكافر معين.

فلو جعل الكافر جهة لم تصح الوصية بالاتفاق كما لو قال أوصيت بثلث مالي لمن يكفر بالله ورسوله ويعبد الصليب ويكذب محمدا ﷺ بخلاف ما لو قال أوصيت به لفلان وكان هذا فلان كافرا[23].

17- البناية شرح الهداية(499/13).
18 -الممتحنة الآية 9.
19- المغني (530/6).
20- المصدر نفسه(531/6).
21 - أخرجه البخاري ،كتاب الهبة :باب الهدية للمشركين برقم (2620) و مسلم ،كتاب الزكاة:باب فضل النفقة على الأقربين والزوج والأولاد و الوالدين ولوكانوا مشركين برقم (2322).
22 - المغني (532/6) أحكام أهل الذمة (227/1).
23-أحكام أهل الذمة (227/1).

ﺜانيا: وصية الكاﻓر للمسلم

وصية الكاﻓر المسلم صحيحة باتفاﻕ الفقهاءCl[24] ﻷن التبرع جائز حاﻝ الحياة اتفاقا ﻓﻜذا يجوز التبرع المضاﻑ إﻟﻰ ما بعد الموت.

ﻏير أن الفقهاء قيدوا ﻫذه الوصية بشروط:

الشرط الأول: ﺃﻥ تكون الوصية بمحرم ﻛما لو أوصى بخمر أو خنزير لمسلم ﻓلا تصح ﻫذه الوصية ﻷن المسلم ممنوع من تملكه[25].

الشرط الثاني : أن تكون الوصية في دار الإسلام ﻓإذا ﻛاﻥ في دار الحرب لم تصح ﻭﻫذا الشرط قاﻝ الحنفية[26].

ﺍﻟﺳ ﻟﻑ ﻟﺟﺎﻟﻣﺎ! ﺗﻘﺎﻝ!ﻟﻌﻨ ﻗﺪﺘﻦ ﻮﺘﺗﻭﺍﻟﺳ ﺎﻟﺍﺗﺘ! ﻓﻲ ﺯﻋﺪﻗﺋ!ﻧﺓ ﺑﻌﻭ ﺘﻭﻟﺗﺋ! ﻟﺟﻭﻧﻌ ﺗﻭﻟﻋﺓ! ﺑﻜﻮﻦ ﻟﺠﻮ ﻫﺬﻩ ... 200 ﺍﻻﺗﺪ! ﺕﺘﺗﺠﺕ ﻏﺍﻓﺠﺕ!ﻧﺍﻓﻌﺎ ... 27 ... 28

الفرع الثاني: الوصية بين المسلم و المرتد

أولا: وصية المرتد للمسلم:

ذهب جمهور أهل العلم مالك والشاﻓعي وأبو حنيفة إﻟﻰ أن وصية المرتد موقوﻓة إﻟﻰ أن يتقرر أمره ﻓإن عاد إﻟﻰ الإسلام نفذت وصيته وإن قتل أو مات على ردته ﻛانت وصيته باطلة ﻭذلك أن تصرفات المرتد موقوﻓة على ما يؤول إليه أمره ﻓإن أسلم نفذت ﻭإن بطلت جميع تصرفاته ﻭإن أصر على ردته[29].

ﻏير أن أبا حنيفة نص على أن وصية المرتدة تقع صحيحة ﻷن المرأة ﻻ تقتل عنده بل تخير بين التوبة والحبس وتبقى ماله ﻟمولاه[30].

---

24 - بداية المجتهد (328/2)، شرح قانون الوصية ص58،الفقه الإسلامي وأدلته(26/8)،الوصية في القانون المدني الجزائري و الشريعة الإسلامية:زهدور محمد، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر 1991. ص72.

25 - الفواكه الدواني(218/2)، العلاقات الاجتماعية بين المسلمين وغير المسلمين ص 178 ،الفقه الإسلامي وأدلته(26/8).

26- البناية شرح الهداية(499/13).

27 - الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري: العربي بلحاج ديوان المطبوعات الجامعية -بن عكنون-الجزائر، طبعة 1999 (350/2).

28- المرجع نفسه (350/2).

29- الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري (251/2-252.).

30- الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري (251/2-252.)، البناية شرح الهداية(497/13).

وذهب أحمد والصاحبان أبو يوسف و محمد[31] إلى أن وصية المرتد صحيحة لأن الردة لا تزيل عن الشخص أهلية أملاكه بل تبقى له إلى أن يموت[32].

ثانيا: وصية المسلم للمرتد

للفقهاء في هذه المسألة قولان[33]:

فذهب جماعة من الفقهاء إلى أن الوصية للمرتد لا تصح وهو قول عند الشافعية و قول عند الحنابلة لأن ملكه غير مستقر فلا يرث ولا يورث فهو كالميت لأن ملكه يزول عن ماله فلا يثبت له ملك بالوصية[34].

وذهب آخرون إلى أن الوصية له صحيحة لأن الهبة له صحيحة وهو قول عند الشافعية و قول عند الحنابلة.[35]

أما بالنسبة للوصية بين المسلم و المرتد في قانون الأسرة الجزائري فقد نصت المادة 200 ق.أ.ج. على ما يلي "تصح الوصية مع اختلاف الدين". وبناء على هذا النص فإن وصية المرتد للمسلم صحيحة كما نص على ذلك أحمد والصاحبان.

كما تصح وصية المسلم للمرتد كما نص على ذلك بعض الشافعية وبعض الحنابلة.

31- هو محمد بن الحسن الشيباني ولد بواسط وأصله من دمشق، ونشأ بالكوفة و تفقه على أبي حنيفة ثم على أبي يوسف، تولى القضاء كان فصيحا توفي سنة 189هـ. شذارت الذهب (322-321/1).

32 -الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري (252/2) أحكام الوصايا والأوقاف:محمد مصطفى شلبي الدار الجامعية للطباعة والنشر -بيروت –لبنان، الطبعة الرابعة 1402ه هـ - 1982م ص 72-73، الوصية والوقف مقاصد وقواعد ص 54.

33- من خلال بحثنا لحكم وصية المسلم للمرتد لم نجد حكم هذه المسألة عند الحنفية والمالكية وقد تعرض لحكمها الشافعية والحنابلة فقط.

34 - المغني (531/6)، تكملة المجموع(416/15).

35 - المغني (531/6) ، تكملة المجموع(416/15).

المطلب الǃǃالث: kcر اختلاع الديŽ علĂ الإرث

الǊر ǂ لǖة: الǊر ǂ مصدر للǆعǉ ورǂ .ورǂ ǅلان أباǇĉورا˰ة وǉميرا˰ا ǖŉ.وأورǂ ǖŉ˰ا وميرا ǖŉ˰ا. الرجǉ ولدǇا ماǅ ǒيرا˰ا حسنا.

ورǅ˰ ǅلانا ماǅ أرǅ ǁ˰ǂ وǉر˰ا وǒر˰ا:ǒǇا ماǅ˰ ǁ مورǂ˰ ǁ وصار ميراǃ ǁ˰ǂ ǁلǃ ǅاǉǖ تعال ǖŉǁ Ǐ ǀ فَهَبْ لِي مِن لَدُنْكَ وَلِيّاً * يَرِثُنِي وَيَرِثُ مِنْ آلِ يَعْقُوبَ [1] أǏ يبقǏ بعدǏ ǅيصير لǁ ميرا˰Ǒ.

والميراǂ والوǉرǂ والǊرǂ و الǊرǂ . ما ورǂ. [2]

الǊرǂ اصطلاحا: ǋو حǅ قابǉ للتجǄ Ǐ يǃبǁ˰ لمستحقǁ بعد موǁ˰ من ǂان لǁ ذلǃ لقرابǖŉة بينǋما أو نحوǋǁا[3].

ومن أسباǃ الǊرǂ :الǄوجية والقرابة.

ǒǅ أنǁ قد يوجد اǀتلاǅ الدين بين القريǃ وقريبǁ الوارǂ ǅأو بين الǄوǃ وǄوجتǁ ǂǅن يǂون أحدǋما مسلما و الǅǀر ǈير مسلمǅǇǋǉǁ يصح التوارǂ بينماأم ǅǀ.

يǀتلǅ حǂم التوارǂ بين المسلم وǈير المسلم بحسǃ ما ǒǇا ǂان ǈير المسلم ǂاǅرا أصليا ǅ أو مرتداǅ ومن ǃم ǅǈن التوارǂ بين المسلم و ǈير المسلم لǁ صورتان وǋǑ:

- توارǂ المسلم مǉ الǂاǅر الǊصلǑ.
- توارǂ المسلم مǉ المرتد.

وعليǁ ǅǈننا نتناوǉ ǋǇا المطلǃ ǅǑ ǅرعينǅ توارǂ المسلم مǉ الǂاǅر الǊصلǑ ǅŉǑ الǅرǃ الǊوǉǅوتوارǂ المسلم بين المرتد ǅǑ الǅرǃ الǃاني.

الفرع الأول: توارǂ المسلم مǉ الǂاǅر الǊصلǑ

وǋǇا المسǖلة لǋا صورتان:

ميراǂ المسلم من الǂاǅر.

ميراǂ الǂاǅر من المسلم.

1- مريم الآية 5- 6.

2- لسان العرب (907/3).

3- الموسوعة الفقهية (25/3)، القاموس الفقهي لغة واصطلاحا: سعيد أبو جيب دار الفكر- دمشق – سوريا، الطبعة الأولى 1420ه- 1999م ، ص 377.

أولا: ميراث المسلم من الكافر

اختلف الفقهاء في حكم ميراث المسلم من الكافر على رأيين:

الرأي الأول:

ذهب أصحاب هذا الرأي إلى أن المسلم لا يرث الكافر وهو قول جمهور أهل العلم من الصحابة والتابعين ومن بعدهم أبي بكر وعمر وعثمان وعلي وأسامة بن زيد وجابر بن عبد الله رضي الله عنهم وبه قال عمرو بن عثمان وعروة والزهري وعطاء وطاوس والحسن, وعمر بن عبد العزيز[4], وعمر بن دينار والثوري وأبو حنيفة وأصحابه ومالك والشافعي وأحمد[5].

وقد احتجوا بالأدلة التالية[6]:

1- ما رواه أسامة بن زيد رضي الله عنه عن رسول الله ﷺ أنه قال: " لا يرث المسلم الكافر"[7].قالوا إن الحديث صحيح صريح في نفي ميراث المسلم من الكافر.

2- و بقوله ﷺ " لا يتوارث أهل ملتين شتى "[8]

وهذا النص يقتضي منع التوارث بين المسلم والكافر إذ أنه مما لا شك فيه أن المسلم والكافر ملتهم شتى.

3- ما رواه الشيخان أن أسامة بن زيد رضي الله عنهما قال: يا رسول الله أين تنزل في دارك بمكة فقال:"و هل ترك لنا عقيل من رباع أو دور" وكان عقيل ورث أبا طالب هو وطالب و لم يرثه جعفر ولا علي رضي الله عنهما شيئا لأنهما كانا مسلمين وكان عقيل وطالب كافرين فكان عمر بن الخطاب رضي الله عنهما يقول:"لا يرث المؤمن الكافر"[9].

4- هو الخليفة العادل أمير المؤمنين وخامس الخلفاء الراشدين أبو حفص عمر بن عبد العزيز بن مروان الأموي دامت خلافته سنتين وستة أشهر، توفي سنة 101هـ. طبقات المفسرين (305/2-306).

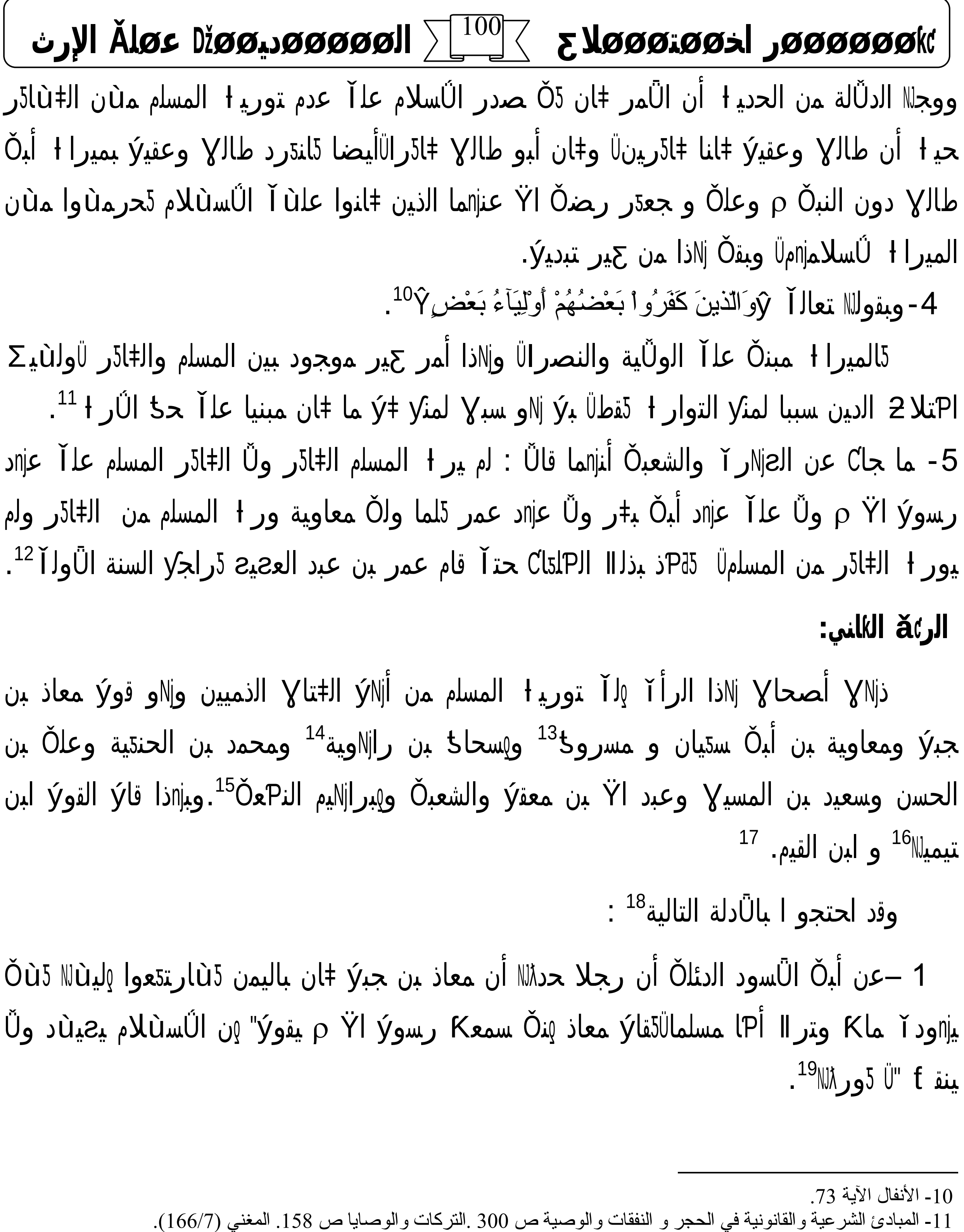
5- المغني (165/7-166).التركات والوصايا وقضايا متعلقة بها في الفقه الإسلامي المقارن: أحمد الحصري دار الجيل – بيروت – لبنان ، الطبعة الأولى 1992 ص 160، شرح صحيح مسلم: محي الدين أبو زكريا يحي بن شرف النووي، دار المعرفة، بيروت، لبنان، الطبعة الرابعة 1418هـ،1997م. (53/11)الأشباه و النظائر ص 255 ،نهاية المحتاج(27/6)،التهذيب في فقه الإمام الشافعي(7/5-8)،الكافي(117/4)،المبسوط(30/30)، الكافي في مذهب أهل المدينة المالكي ص555.

6- المغني (166/7)، التمهيد (164/9) ، الحاوي الكبير (78/8-79) ، الاستذكار (488/15-492).

7- أخرجه البخاري ، كتاب الفرائض :باب لا يرث المسلم الكافر و لا الكافر المسلم رقم 6764، و مسلم كتاب الفرائض: باب ميراث أهل الإسلام برقم2731.

8-،أخرجه أبو داود، كتاب الفرائض :باب هل يرث المسلم الكافر رقم 2911 و ابن ماجه كتاب الفرائض: باب لا يرث المسلم الكافر و لا الكافر المسلم.

9- أخرجه البخاري ، كتاب الحج:باب توريث دور مكة وبيعها وشرائها برقم 1588 و مسلم كتاب الحج: باب النزول بمكة للحج و توريث دورها برقم 3281.



ووجه الدلالة من الحديث أن الأمر كان قد صدر الإسلام على عدم توريث المسلم من الكافر حيث أن طالب وعقيل كانا كافرين وكان أبو طالب كافرا أيضا فانفرد طالب وعقيل بميراث أبي طالب دون النبي ρ وعلي و جعفر رضي الله عنهما الذين كانوا على الإسلام فحرموا من الميراث لإسلامهم وبقي هذا من غير تبديل.

4- وبقوله تعالى ﴿وَالَّذِينَ كَفَرُوا بَعْضُهُمْ أَوْلِيَاءُ بَعْضٍ﴾[10].

فالميراث مبني على الولاية والنصرة وهذا أمر غير موجود بين المسلم والكافر فكان اختلاف الدين سببا لمنع التوارث فقطع به سبب لمنع كما كان مبنيا على حق الإرث[11].

5- ما جاء عن الزهري والشعبي أنهما قالا: لم يرث المسلم الكافر ولا الكافر المسلم على عهد رسول الله ρ ولا على عهد أبي بكر ولا عهد عمر فلما ولي معاوية ورث المسلم من الكافر ولم يورث الكافر من المسلم فأخذ بذلك الخلفاء حتى قام عمر بن عبد العزيز فراجع السنة الأولى[12].

الرأي الثاني:

ذهب أصحاب هذا الرأي إلى توريث المسلم من أهل الكتاب الذميين وهو قول معاذ بن جبل ومعاوية بن أبي سفيان و مسروق[13] وإسحاق بن راهويه[14] ومحمد بن الحنفية وعلي بن الحسين وسعيد بن المسيب وعبد الله بن معقل والشعبي وإبراهيم النخعي[15]. وبهذا قال القول ابن تيمية[16] و ابن القيم.[17]

وقد احتجوا بالأدلة التالية[18]:

1 –عن أبي الأسود الدئلي أن رجلا حدثه أن معاذ بن جبل كان باليمن فارتفعوا إليه في يهودي مات وترك أخا مسلما فقال معاذ إني سمعت رسول الله ρ يقول "إن الإسلام يزيد ولا ينقص" فورثه[19].

10- الأنفال الآية 73.
11- المبادئ الشرعية والقانونية في الحجر و النفقات والوصية ص 300 .التركات والوصايا ص 158. المغني (166/7).
12- سنن الدارمي (766/1) مصنف بن أبي شيبة (373/11)
13- هو مسروق بن الأجذع الهمذاني الفقيه العابد، صاحب ابن مسعود ،توفي سنة 63هـ. شذارت الذهب (71/1).
14- هو الإمام عالم المشرق أبو يعقوب إسحاق بن إبراهيم بن مخلد الحنظلي المرزوي ثم النيسابوري، الحافظ صاحب التصانيف، عاش سبعا وسبعين عاما، كان يحفظ سبعين ألف حديثة توفي بنيسابور سنة 238 هـ، شذرات الذهب (89/1).
15- أحكام أهل الذمة (1/ 328)، ، فتح الباري (51/12) ،المغني (166/7)، شرح صحيح مسلم(11/53-54)،شرح السنة(478/4)، سبل السلام ص 578، الاستذكار (492/15).
16- الاختيارات الفقهية ص196.
17- أحكام أهل الذمة (1/ 328).
18 - فتح الباري (55/12).
19- رواه البيهقي في السنن الكبرى (655/6). والحاكم (345/4) وصححه ووافقه الذهبي .

2- عن عبد الله بن معقل قال: ما رأيت قضاء بعد قضاء أصحاب رسول الله ﷺ أحسن من قضاء معاوية في أهل الكتاب قال: نرثهم ولا يرثوننا كما يحل لنا النكاح فيهم ولا يحل لهم أن ينكحوا فينا [20].

3- قياس جواز ميراث المسلم من الكافر وعدم ميراث الكافر من المسلم بجواز نكاح المسلم من أهل الذمة وعدم جواز نكاح الذمي للمسلمة فإذا يقول معاوية رضي الله عنه "نرث أهل الكتاب ولا يرثوننا كما يحل لنا النكاح فيهم ولا يحل لهم النكاح فينا" [21]

قالوا إن أموال المشركين يجوز أن تصير إلى المسلمين قهرا فلأن تصير إليهم إرثا أولى [22].

المناقشة والترجيح

من خلال عرض أدلة الفريقين يبدو أن قول الجمهور هو الراجح لقوة أدلتهم فحديث "لا يرث المسلم الكافر". صحيح واضح الدلالة لا يحتمل أي شك في أن المسلم لا يرث الكافر وكذلك حديث "لا يتوارث أهل ملتين شتى".

فهذان الحديثان واضحا الدلالة في عدم توريث المسلم من الكافر فيجب المصير إلى هذين الحديثين إلى حديث "الإسلام يزيد ولا ينقص" حيث أنه ليس نصا في جواز توريث المسلم من الكافر ويحتمل أن المراد منه أن الإسلام يزيد بمن يسلم وبما يفتح من البلاد ولا ينقص بمن يرتد لقلة من يرتد وكثرة من يسلم [23].

كما أنه لم يثبت عن النبي ﷺ أنه ورث مسلما من كافر ويؤيد ذلك ما ذكره الزهري والشعبي أنه لم يرث المسلم الكافر ولا الكافر المسلم على عهد رسول الله ﷺ.

أما قياس توريث المسلم من الكافر على جواز نكاحهم فإنه قياس في مقابلة النص ولا قياس في مورد النص الصحيح الصريح.

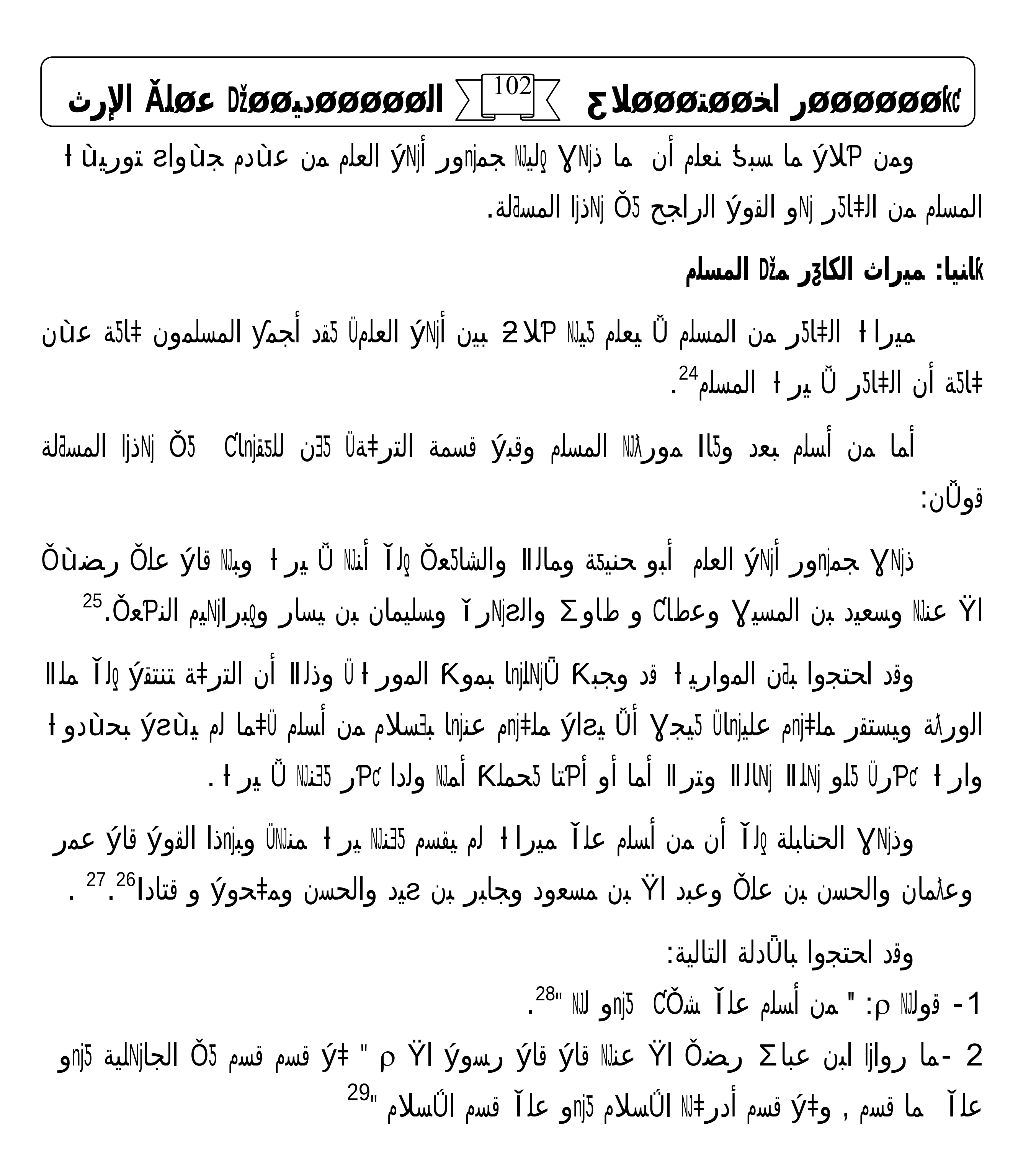
أما القول بأن أموال المشركين تصير إلى المسلمين قهرا فلأن تصير إليهم إرثا أولى يجاب عنه بأن أخذ أموالهم قهرا لا يوجب الإرث منهم فالشارع الحكيم فرق بين أموال المشركين التي يستولي عليها المسلمون غلبة وقهرا وبين ما يتركونه ميراثا فأجاز الأولى ومنع الثانية.

20- مصنف ابن أبي الشيبة (287/11)، فتح الباري (51/12)، سبل السلام ص 578.

21- مصنف ابن أبي الشيبة (374/11).

22- الحاوي الكبير (79/8).

23- سبل السلام ص 578.



ومن خلال ما سبق نعلم أن ما ذهب إليه جمهور أهل العلم من عدم جواز توريث المسلم من الكافر هو القول الراجح في هذه المسألة.

ثانيا: ميراث الكافر من المسلم

ميراث الكافر من المسلم لا يعلم فيه خلاف بين أهل العلم فقد أجمع المسلمون كافة على كافة أن الكافر لا يرث المسلم[24].

أما من أسلم بعد موت مورثه المسلم وقبل قسمة التركة فإن للفقهاء في هذه المسألة قولين:

ذهب جمهور أهل العلم أبو حنيفة ومالك والشافعي إلى أنه لا يرث وبه قال علي رضي الله عنه وسعيد بن المسيب وعطاء و طاوس والزهري وسليمان بن يسار وإبراهيم النخعي.[25]

وقد احتجوا بأن المواريث قد وجبت بموت المورث وذلك أن التركة تنتقل إلى ملك الورثة ويستقر ملكهم عليها عند موته فيجب ألا يشاركهم من أسلم كما لم يكن حال موته وارثا، كما لو ترك أما أو أبا حاملا بولد كافر فإنه لا يرث.

وذهب الحنابلة إلى أن من أسلم على ميراث لم يقسم فإنه يرث منه وبهذا القول قال عمر وعثمان والحسن بن علي وعبد الله بن مسعود وجابر بن زيد والحسن ومكحول و قتادة[26].[27]

وقد احتجوا بالأدلة التالية:

1- قوله ﷺ: " من أسلم على شيء فهو له "[28].

2 -ما رواه ابن عباس رضي الله عنه قال قال رسول الله ﷺ " كل قسم قسم في الجاهلية فهو على ما قسم , وكل قسم أدركه الإسلام فهو على قسم الإسلام "[29]

---

24 - مراتب الإجماع ص174، التمهيد (9 /162-163) ، المبسوط (30/30)،المغني (165/7)،التهذيب في فقه الإمام الشافعي (8/5)، سبل السلام ص 578.الكافي(117/4)، شرح صحيح مسلم (11/ 53).

25 - المغني (171/7-172)، فتح الباري(51/12)،الحاوي الكبير(81/8)، بهجة البصر في شرح فرائض المختصر : محمد بن أحمد بنيس دار الهدى -عين مليلة- الجزائر، بدون تاريخ ص175 ،التركات والوصايا ص 163، التركات والمواريث: محمد محدة، شركة الشهاب، باتنة، الجزائر، الطبعة الثانية 1994م. ص 91.

26- هو الحافظ المفسر قتادة بن دعامة السدوسي البصري، ولد سنة 61هـ، وتوفي 61 سنة 118هـ. طبقات المفسرين (2/ 47).

27- المغني (172/7)،الكافي (118/4)،التركات و الوصايا ص163-164،التركات و المواريث ص91.

28- أخرجه سعيد بن منصور في سننه ،كتاب الفرائض:باب من أسلم على ميراث قبل أن يقسم برقم190 و حسنه الألباني في إرواء الغليل (156/6).

29- أخرجه أبو داود، كتاب الفرائض:باب فيمن أسلم على ميراث برقم2914 ،و سعيد بن منصور في سننه ،كتاب الفرائض:باب من أسلم على ميراث قبل أن يقسم برقم193 ، و صححه الألباني في إرواء الغليل (157/6).

3-ما رواǇا ابن عبد البر بسندǇا Ǒ5 التمǹيد عن Ǆيد بن قتادا العبرǇ أنǊ قاǇ " ǹن ǹنسانا من أǇǊǍǊǋ ماƘ علǇ Ǆير دين اǓسلام ǃورǊƜǋ أǑƤǑ دونǑ وǂƘǋ علǇ دينǊǓǋ ǹم ǹن جدǇ أسلم وشǍǌǋد مǍǋǇ النبǑ ρ حنينا ǃتوǑ5 ǃلبǂ سنة وǂان تراǁ ميراǓǋ ǹم ǹن أǑƤǑ أسلمƘ ǃصمتنǑƤ5 Ǒ5 الميراǂ ǂ ǹǇǈ عǊمان رضǑ اǓ عنǊ ǃحدǊƘ عنǊ ǓǇ عبد اǓ بن أرقم أن عمر قضǇ أنǊ من أسلم علǇ ميǍǋراǂ ǂ قبǍǋǇ أن يقسم ǃǊǋǇ نصيبǊǋ ǃقضǇ بǊ عǊمان ǃذǇǋƘ بذǇǁ اǓوǇ وشارǂتنǑ Ǒ5 ǋǇا "[30] .

ووجǊ اǓستدǓǇ أن عǊمان رضǑ اǓ عنǊ ورǂ أƤƘ Ǆيد بن أرقم التǑ ǂǋƘ علǇ Ǆير دǍǋين اǓسلام والتǑ أسلمƘ بعد وǃاتǊǋ وقبǇ قسمة ميراǊǋǓ وقالوا أيضا ǹن ǋǇذǇا القصة انتشرƘ ǃلم تنǂر ǃǂǋƘ ǹجماعا[31]

4- قالوا: لوأن ǹنسانا حǍǃر بئرا وماƘ ǹم وǃǇ ǃǊǋǇ ǹنسان ǓǆǍǋن الضمان متعلǂ بترǂتǊǋǓ ǂما لو وجد الوقوǇ حاǇ حياتǊǓǃ الحǍǃر سبǇ الضمان وجد Ǒ5 حاǇ الحيا والوقوǇ شرط Ǒ5 الضمان وجǍǋد بعد الموǂ ǂǇǈǈ النسǇ سبǇ اǓرǂ وجد قبǇ الموƘ واǓسلام شرط اǓستحقاǍǋǂ وجǍǋد بعǍǋد الموƘ ذǇǁ أن لعدم القسمة تǐǍǃيرا Ǒ5 اǓستحقاǂǓ ويǆǋيد ذǇǁ ما ǈ ǂ عليǊ الǂǋǆǍǃǈ ǃيما لو ǆǍǋǍǃر الǂǋǍǃار علǇ أمواǇ المسلمين ǓǃǍǋǆ المسلمون عليǈǋǍǋ قبǇ القسمة ǆǍǃن صاحبǊ يǂون أحǂ بǊ[32].

5- ǹن Ǒ5 توريǊǋǃ مما يرǆǇ Ǒ5 اǓسلام ويǄيد ǃيǊ ويدعو ǹليǊ ǓǍǃلو لم يǂن ǃيǍǋǊ ǹǓ مجǍǋرد اǓحسان ǹليǊ ǓǆǍǃن ذǇǁ من محاسن الشريعة وǂماǈǋǍǃ أǓ يحرم ولد رجǇ ميراǊǋǃ بمانǇ قد ǂاǇ ǃعǇ المقتضǑ عملǊ ǓǆǍǃن النسǇ ǋǇو مقتضǇ الميراǂ ولǂن عاقبǊ الشارǇ بالحرمان من الميراǂ علǇ ǂǍǃرǇا ǓǆǍǃذا أسلم لم يبǂ محلا للعقوبة بǇ صار بالأوǇ أولǇ ǃلا معنǇ لحرمانǊ وقد أǂرمǍǋǊ اǓ باǓسلام وماǇ مورǊǋ لم يتعين بعد لǄيرǇا[33].

ومن ǍǓƤ عرƜ أقواǇ الǈǋǍǃǆǋ وأدلتǈǋم يبدو أن توريǂ من أسلم قبǇ قسمة الترǂة أقرǇ اǓقواǇ للصواǇ وǇǋو ماƤǓتيارǇا ابن القيم[34].

أما بالنسبة لموǄǃ المشرǇ الجǄائرǇ من حǂم التǍǋوارǂ بǍǋين المǍǋسلم والǂǋǍǃراǓصǍǋǓǑ ǃيلاحǈǍǃ أنǊ لم يورد أǇ ǈ ǂ يتعلǂ بحǂم التوارǂ بين المسلم والǂǋǍǃرǓ ǹنما أورد نصا ذǂر ǃيǍǋǊ أنǊ يمنǇ من اǓرǂ الرداǓوǇǋ ǈ ǂ المادا138ǂ.أ.ǆ. وما يلاحǈ علǇ ǋǇذǇا المادا أنǈǋا قاصǍǋرا

---

30 - التمهيد(2 / 57).

31- المغني (173/7).التركات والوصايا ص 164.

32- أحكام أهل الذمة (325/1).

33- المصدر نفسه (325/1-326) .

34- المصدر نفسه (325/1).

حماية القصور حيث أنه لا يمكن للقارئ أن يستفيد منه كما واضحه فيبقى في حيرة من أمره فلا يدري هل المشرع الجزائري يعتبر الكفر أو اختلاف الدين مانعا من موانع الإرث أم لا؟

والذي يظهر أن المشرع الجزائري يعتبر الكفر أو اختلاف الدين مانعا من موانع الإرث فلا يرث الكافر المسلم كما أجمع عليه المسلمون ولا يرث المسلم الكافر كما أجمع عليه الأئمة الأربعة وحماية الأمر أن المشرع الجزائري لم يكن موفقا في صياغته لنص المادة صياغة تعبر عن مقصده يريد تقريره في هذه المسألة وعليه فإنه يبقى الأمر لا يطرح أي إشكال من الناحية العملية طالما أن قضاة المحكمة العليا يدركون أن الكفر مانعا من موانع الإرث فلا يرث المسلم الكافر ولا الكافر المسلم.[35]

الفرع الثاني: التوارث بين المسلم والمرتد

ولهذه المسألة لها صورتان:

ميراث المسلم من المرتد.

ميراث المرتد من المسلم.

أولا: ميراث المسلم من المرتد

للفقهاء في هذه المسألة مذهبان.

المذهب الأول:

ومذهب مالك والشافعي وأحمد في رواية عنه أن المسلم لا يرث من المرتد وقالوا إن ماله يكون فيئا للمسلمين سواء كسبه قبل الردة أو بعدها[36].

وقد احتجوا لمذهبهم بالأدلة التالية[37] :

1- قوله ﷺ : " لا يرث المسلم الكافر ولا الكافر المسلم "[38].

2- قوله ﷺ : " لا يتوارث أهل ملتين شتى "[39]. وجه الاستدلال من هذين الحديثين أن المرتد كافر فلا يرثه المسلم كالكافر الأصلي كما أن المرتد والمسلم ملتهم شتى.

35- انظر قرار المحكمة العليا،ملف رقم 051 123 بتاريخ1995/07/25 .

36- شرح صحيح مسلم (54/11)،فتح الباري (51/12) ،بهجة البصر في شرح فرائض المختصر ص 175،المغني (174/7)، الأشباه والنظائر ص 556،التهذيب في فقه الإمام الشافعي (11/5) العلاقات الاجتماعية بين المسلمين وغير المسلمين ص 242 ،نهاية المحتاج(27/6)، الاستذكار (492/15)،شرح السنة(479/4).

37 - الاستذكار (492/15-493).

38- أخرجه البخاري ، كتاب الفرائض :باب لا يرث المسلم الكافر و لا الكافر ا لمسلم رقم 6764 و مسلم كتاب الفرائض: باب ميراث أهل الإسلام برقم2731.

39- أخرجه أبو داود، كتاب الفرائض :باب هل يرث المسلم الكافر رقم 2911، و ابن ماجه كتاب الفرائض: باب لا يرث المسلم الكافر و لا الكافر المسلم.

3- ما رواه أحمد والنسائي وغيرهما عن البراء بن عازب رضي الله عنه قال " لقيت خالي أبا بردة و معه الراية فقلت أين تريد ؟ فقال أرسلني رسول الله ﷺ إلى رجل تزوج امرأة أبيه أن أقتله وآخذ ماله "[40] .

وجه الاستدلال من هذا الحديث أن هذا الرجل صار مرتدا باستحلاله ما حرمه الشارع الحكيم فأمر النبي ﷺ بقتله ردة وجعل ماله فيئا لبيت مال المسلمين.

المذهب الثاني:

وهو مذهب أبي حنيفة وأحمد في رواية عنه أن المرتد يرثه ورثته من المسلمين[41].

غير أن أبا حنيفة فرق بين ما كسبه في إسلامه وما كسبه في ردته فقال : ما كسبه في حال إسلامه يكون لورثته وما كسبه بعد ردته فيء للمسلمين[42] خلافا للصاحبين وأحمد الذين لم يفرقوا بين ما كسبه في إسلامه أو في ردته[43].

وقد احتجوا بالأدلة التالية :

1- قوله تعالى ﴿وَأُوْلُواْ الأَرْحَامِ بَعْضُهُمْ أَوْلَى بِبَعْضٍ فِي كِتَابِ اللّهِ﴾[44]. فدلت الآية على أن صلة الرحم باقية بين المرتد وورثته فتكون سببا في بقاء ميراثهم .

2- إن ميراث المسلم من المرتد مذهب جماعة من الصحابة منهم أبو بكر وعلي وابن مسعود ومن ذلك :

أ- ما رواه زيد بن ثابت قال بعثني أبو بكر رضي الله عنه عند رجوعه إلى أهل الردة أن أقسم أموالهم بين ورثتهم من المسلمين.

ب- كذلك ما روي عن علي رضي الله عنه أنه أتي بالمستورد العجلي وقد ارتد فعرض عليه الإسلام فأبى فضرب عنقه وجعل ميراثه لورثته من المسلمين[45].

فدلت هذه الآثار على أن مال المرتد يكون لورثته من المسلمين[46].

3- قالوا إن مال المرتد يكون لورثته المسلمين دون بيت المال لأن المسلمين عامة يستحقون مال المرتد بالإسلام فكما يقول من يرى بأن مال المرتد هو لبيت مال المسلمين وورثة المرتد ساووا

40- أخرجه النسائي في سننه في كتاب النكاح باب نكاح الآباء و الترمذي (2/407-408) و أحمد (290/4)
41- التمهيد(164/9)،المغني (174/7)، شرح صحيح مسلم (54/11)،المبسوط(31/30) التركات والمواريث ص 94.
42 - التركات والوصايا 212.
43 - المرجع نفسه 212.
44 - الأنفال الآية 75.
45- سنن البيهقي (254/6)،مصنف عبد الرزاق(105/6).
46- التمهيد(165/9).

المسلمين فهذا السبب ورجحوا عليهم سبب الإسلام والقرابة وعليه فإن ذوي السببين مقدمون في الاستحقاق على ذوي السبب الواحد فكان مال المرتد لهم أولى[47].

ولا شك أن أدلة الحنفية ومن وافقهم في توريث المسلم من المرتد قوية لكن أدلة الجمهور أقوى لأن ذلك أن المرتد كافر بإجماع المسلمين فالشارع منع الميراث بين المسلم والكافر لقوله ﷺ: " لا يرث المسلم الكافر". فهذا الحديث دلالة واضحة على عدم ميراث المسلم من الكافر.

كما أن أمر النبي ﷺ بقتل ذلك الرجل الذي عرس بامرأة أبيه مستحلا ما حرمه الشارع الحكيم فصار مرتدا وجعل ماله فيئا لبيت مال المسلمين فيه دلالة واضحة على أن المرتد يجعل ماله فيئا لبيت مال المسلمين.

أما الآية التي استدل بها القائلون بتوريث المسلم من المرتد فليس فيها أي دليل على توريث المسلم من المرتد و معلوم أن النبي ﷺ لما هاجر إلى المدينة آخى بين جميع المسلمين المهاجرين والأنصار و الأوس و الخزرج فصار يرث المؤمن من المؤمن بالإخاء والأيمانية حتى أنزل الله هذه الآية فصار المؤمن لا يرث إلا أقاربه من أصحاب العصبة و الفروض.

و أما احتجاجهم بعمل أبي بكر وغيره من الصحابة فيجاب عنه بأن هذا عمل صحابي وعمل الصحابي لا يكون حجة إذا خالفه غيره ومن الصحابة الذين قالوا بعدم توريث المسلم من المرتد حبر الأمة عبد الله بن عباس[48] وزيد بن ثابت[49].

ولعل الطائفة التي قالت بتوريث المسلم من المرتد لم يبلغهم عمل النبي ﷺ في جعل مال المرتد فيئا لبيت مال المسلمين.

من خلال ما سبق يبدو لنا أن القول الراجح في هذه المسألة ما ذهب إليه جمهور الفقهاء من جعل مال المرتد فيئا لبيت مال المسلمين.

ثانيا: ميراث المرتد من المسلم

الفقهاء متفقون جميعا على أن المرتد لا يرث من المسلم ولا يعلم في هذه المسألة خلاف[50] للأدلة التالية:

47- التركات و الوصايا 216.
48- المغني(174/7).
49- الاستذكار(492/15).

1- لقوله ﷺ: " لا يرث الكافر المسلم "[51]

2- كما أن المرتد تزول أملاكه الثابتة له فكيف لا يثبت له ملك أولا.

غير أن الحنابلة رحمهم الله اختلفوا فيما لو أسلم المرتد بعد موت مورثه وقبل قسمة التركة.

فذهب جمهور الحنابلة إلى أنه لا يرث[52].

وذهب أحمد إلى أنه يرث[53].

وقد احتج الفريقان بالأدلة التي استدلوا بها في عدم إرث الكافر الأصلي إذا أسلم قبل قسمة التركة من مورثه المسلم وقد ذكرناها.

أما بالنسبة لموقف المشرع الجزائري من حكم التوارث بين المسلم والمرتد فيلاحظ أنه قد أحال القضاء وغيرهم من مكونة الرجوع إلى الفقه لمعرفة حكم هذه المسألة حيث لم يورد نصا يتعلق بهذه المسألة وهو نص المادة 138 ق. أ .ج. وقد نص على مايلي: " يمنع من الإرث اللعان والردة "

يلاحظ أن المشرع الجزائري قد جعل الردة مانعا من موانع الإرث فلا يرث المرتد المسلم وهذا الذي أجمع عليه المسلمون ولا يرث المسلم المرتد أخذا بمذهب الجمهور مالك والشافعي والمشهور عند الحنابلة.

كما سبق وأن بينا أن المشرع الجزائري لم يكن موفقا في صياغته لهذه المادة ذلك أن موانع الإرث المتعلقة بالدين لا تنحصر في الردة فقط وإنما الكافر الأصلي مانع من موانع الإرث فلا يرث الكافر الأصلي المسلم بإجماع الفقهاء كما لا يرث المسلم الكافر بإجماع الأربعة.

وعلى هذا الأساس يتعين على المشرع إعادة صياغة هذه المادة على النحو التالي: " يمنع من الإرث اللعان واختلاف الدين " لأن عبارة اختلاف الدين تشمل الكافر الأصلي والمرتد على السواء.

50- موسوعة الإجماع (1050/2) ،التهذيب في فقه الإمام الشافعي (11/5)،المغني (170/7) ،الأشباه والنظائر ص 526، شرح صحيح مسلم (54/11) ، شرح السنة (479/4).

51- أخرجه البخاري ، كتاب الفرائض :باب لا يرث المسلم الكافر و لا الكافر ا لمسلم رقم 6764، و مسلم كتاب الفرائض: باب ميراث أهل الإسلام برقم2731.

52-التركات والمواريث ص 93،الشرح الكبير(166/7)، بهجة البصر في شرح فرائض المختصر ص 177.

53- الشرح الكبير(167/7).

المطلب الرابع : أثر اختلاف الدين على الوقف

الوقف لغة : مصدر الفعل وقف والوقوف خلاف الجلوس، وقف بالمكان وقفا ووقوفا فهو واقف. يقال: وقفت الدابة تقف وقوفا.ووقفتها الدابة جعلتها تقف.الوقف مصدر قولك وقفت الدابة.

ووقف الأرض على المساكين وقفا:حبسها.

ولا يقال أوقف الدابة أو الأرض إلا في لغة رديئة[1].

أما تعريف الوقف اصطلاحا فقد اختلف الفقهاء في تحديد معناه على عدة مذاهب وهذا راجع إلى اختلافهم في حقيقة الوقف [2] .

فالوقف عند الحنفية لا يزيل الملك الموقوف عن ملك واقفه بل يبقى ملكه له لذا يجوز له أن يتصرف فيه بأنواع التصرف، وإذا مات كان ميراثا لورثته، وكل ما يترتب على الوقف هو التبرع بالمنفعة[3]،ومن ثم عرفوه بقولهم: "حبس العين على ملك الواقف والتصدق بمنفعتها بمنزلة العارية ".[4]

والوقف عند المالكية لا يزيل العين الموقوفة عن ملك الواقف بل تبقى على ملكه إلا أنه يمنع من التصرف فيها بالتصرفات الناقلة للملكية ويلزم التصدق بمنفعتها ولا يجوز له الرجوع فيه[5]،ومن ثم عرفوه بقولهم: "إعطاء منفعة شيء مدة وجوده لازما بقاؤه في ملك معطيه ولو تقديرا ".[6]

والوقف عند الشافعية والحنابلة يزيل الملك الموقوف عن ملك واقفه بعد تمام الوقف، ويمنعه من التصرف في العين الموقوفة تصرف الملاك بتمليكها لغيره[7]، وعليه فإذا عرفه الشافعية الوقف بقولهم "حبس مال يمكن الانتفاع به مع بقاء عينه بقطع التصرف في رقبته على مصرف مباح موجود ".[8]

وعرفه الحنابلة بقولهم: " تحبيس الأصل وتسبيل الثمرة ".[9]

أما بالنسبة لقانون الأسرة الجزائري فقد جاء في المادة 213 ق . أ . ج. ما يلي " الوقف

---

1 - لسان العرب(3 / 907).
2 - أحكام الوصايا والأوقاف ص 303 .
3 - المرجع نفسه ص 304 .
4 - البناية شرح الهداية(423/7).
5 - أحكام الوصايا والأوقاف ص 305 .
6 - الفواكه الدواني (247/2).
7 - أحكام الوصايا والأوقاف ص 305 .
8 - الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع،ومعه البجيرمي(613/3).
9 -المغني (185/6)،عمد الفقه في المذهب الحنبلي ص69.

حبس المال عن التملك لأي أحد من العباد وجعله على وجه التأبيد والتصدق" .

يلاحظ أن المشرع الجزائري في تحديده لحقيقة الوقف قد أخذ بما ذهب إليه الشافعية والحنابلة من أن الوقف يخرج المال عن ملك صاحبه دون أن يتملكه الموقوف عليهم .

الفرع الأول: وقف المسلم على غير المسلم :

وقف المسلم على غير المسلمين مشروع باتفاق الفقهاء يصح منه كما تصح منه الصدقة عليهم ما لم يكن محاربا لله ورسوله فيجوز للمسلم أن يقف على معين منهم أو أقاربه أو بني فلان ونحوه [10] للأدلة التالية:

1- قوله تعالى ﴿ لاَّ يَنْهَاكُمُ اللَّهُ عَنِ الَّذِينَ لَمْ يُقَاتِلُوكُمْ فِي الدِّينِ وَلَمْ يُخْرِجُوكُمْ مِّن دِيَارِكُمْ أَن تَبَرُّوهُمْ وَتُقْسِطُوا إِلَيْهِمْ إِنَّ اللَّهَ يُحِبُّ الْمُقْسِطِينَ * إِنَّمَا يَنْهَاكُمُ اللَّهُ عَنِ الَّذِينَ قَاتَلُوكُمْ فِي الدِّينِ وَأَخْرَجُوكُم مِّن دِيَارِكُمْ وَظَاهَرُوا عَلَى إِخْرَاجِكُمْ أَن تَوَلَّوْهُمْ وَمَن يَتَوَلَّهُمْ فَأُوْلَئِكَ هُمُ الظَّالِمُونَ ﴾[11]. والوقف من الإحسان الذي يحبه الله ويرضاه وكتبه على كل شيء وإنما المنهي عنه تولي الكفار والإلقاء إليهم بالمودة

2- أن صفية بنت حيي زوج النبي ρ وقفت على أخ لها يهودي ولو كان غير جائز لأبطله النبي ρ ولأنكر عليها ذلك فكان هذا إقرارا منه ρ على مشروعية الوقف على غير المسلم .

غير أن وقف المسلم على غير المسلم مقيد بشروط :

الشرط الأول:

ألا يكون الوقف عليهم بوصف الكفر فلو وقف المسلم وقفا وجعل الكفر شرطا للاستحقاق أو الانتفاع بالوقف لم يصح وقفه [12] .

ولا شك أن جعل الكفر بالله وتكذيب رسوله شرطا في الاستحقاق من أعظم موالاة الكفار المنهي عنها [13].

الشرط الثاني:

ألا يكون الوقف على كنائسهم وبيعهم ومواضع كفرهم التي يقيمون فيها شعار الكفر لأن ذلك من أعظم الإعانة لهم على الكفر والمساعدة والتقوية عليه وذلك مناف لدين الله [14] .

---

10 - أحكام أهل الذمة (1 / 224).
11 - الممتحنة الآيات 8 - 9.
12 - المصدر نفسه (1 / 223).
13 - المصدر نفسه (1 / 224) .
14 - المصدر نفسه (1 / 224) .

الشرط الثالث:

ألا يكون الوقف على أهل الحرب، فإذا كان الموقوف عليه حربيا لم يصح الوقف باتفاق الفقهاء[15]، ذلك أن أموال الحربيين مباحة في الأصل يجوز أخذها قهرا، فمن هنا كان غير جائز الوقف عليهم لأن صحته تتنافى مع عدم إباحة أصل أموالهم[16].

هذا عن حكم وقف المسلم على غير المسلم في الفقه الإسلامي، أما بالنسبة لموقف المشرع الجزائري، فيلاحظ أنه لم يورد أي نص يتعلق بهذه المسألة تاركا حكمها وغيرها من المسائل التي لم ينص عليها إلى ما تقررها قواعد الشريعة الإسلامية، عملا بأحكام المادة 222، وعليه فإن وقف المسلم على غير المسلم جائز بالقيود التي سبق ذكرها.

الفرع الثاني: وقف غير المسلم على المسلم

اتفق الفقهاء على صحة الوقف من الكافر على المسلم[17]، ما دام الوقف على جهة يجوز للمسلم الوقف عليها، كالصدقة على المساكين والفقراء وإصلاح الطرق العامة للمسلمين[18].

غير أن المالكية يشترطون في وقف المسلم على غير المسلم أن يكون قربة في دينه[19].

وذهب الجمهور إلى أنه يشترط فيه أن يكون قربة عندنا فقط، ولا يهم بعد ذلك هل هو قربة في دينه أم لا[20].

والذي يبدو أن ما ذهب إليه الجمهور هو أولى بالقبول والاعتبار، وعليه فلا يشترط في وقف غير المسلم على المسلم أن يكون قربة في دينه.

أما بالنسبة للمشرع الجزائري فلم يتعرض لحكم هذه المسألة، وبمقتضى المادة 222 ق.أ. التي تحيلنا إلى قواعد الشريعة الإسلامية فيما لم يرد فيه النص، فإن وقف غير المسلم على المسلم صحيح كما سبق بيانه.

---

15 - العلاقات الاجتماعية ص 188.
16 - المرجع نفسه ص 188
17 - فقه الأقليات المسلمة ص 492 ، المغني (6 / 242) ، مغني المحتاج (2 / 489).
18 - أحكام أهل الذمة (1 / 223).
19 - أحكام الوصايا والأوقاف ص 278 .
20 - المرجع نفسه ص 278 .

الخاتمة

من خلال هذه الدراسة البسيطة لأثر اختلاف الدين على مسائل الأحوال الشخصية بين الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري تبين لنا أن أثر اختلاف الدين على مسائل الأحوال الشخصية يختلف من مسألة لأخرى وقد توصلنا بتوفيق من الله إلى النتائج التالية:

1- إن الشريعة الإسلامية وكذا قانون الأسرة الجزائري لا يجيزان الزواج مع اختلاف الدين إلا في حالة واحدة وهي زواج المسلم بالكتابية دون غيرها من الحالات فلا يصح زواج المسلم بغير الكتابية كما لا يصح زواج المسلمة بغير المسلم.

2- لا يصح زواج المسلمة بولاية غير المسلم باتفاق الفقهاء كما لا يجوز للمسلم أن يتولى عقد نكاح موليته غير المسلمة على رأي الجمهور ويجوز عند بعض المالكية وهو الراجح في المسألة كما يجوز للمسلم أن يتزوج كتابية بولاية غير المسلم على الراجح من أقوال الفقهاء.

3- لا يصح زواج المسلم بمسلمة بشهادة كافرين باتفاق الفقهاء وكذلك لا يصح زواج المسلم بكتابية بشهادة غير المسلمين على الراجح من أقوال الفقهاء.

4- إن اختلاف الدين الحاصل بعد عقد النكاح يؤدي إلى التفريق بين الزوجين سواء حصل هذا الاختلاف في الدين بإسلام أحد الزوجين الكافرين أو ردة أحد الزوجين المسلمين. غير أنه متى أسلم المتأخر إسلامه من الزوجين عادت الحياة الزوجية كما كانت ولو بعد سنين على القول الراجح وكذلك في حالة الردة متى عاد المرتد منهما إلى الإسلام عادت الحياة الزوجية كما كانت ولو بعد سنين على القول الراجح.

5- لا تجوز الحضانة مع اختلاف الدين حيث يشترط في الحاضن أن يكون مسلما على الراجح من أقوال الفقهاء خلافا للمشرع الجزائري الذي لا يشترط في الحاضن أن يكون مسلما أخذا بمذهب مالك.

6- لا تثبت ولاية غير المسلم على المسلم في ماله باتفاق الفقهاء وتجوز ولاية المسلم على غير المسلم في ماله على القول الراجح من أقوال الفقهاء.

7- لا تصح وصاية غير المسلم على المسلم باتفاق الفقهاء وتصح وصاية المسلم على غير المسلم.

8- إن نفقة الزوجة الكتابية التي يكون زوجها مسلما واجبة بالاتفاق. أما في حالة إسلام أحد الزوجين

فإن كان ذلك المرأة حاملا فإن نفقتها ثابتة إلى أن تضع حملها، أما إذا لم تكن حاملا وأسلم زوجها وتخلفت عن الإسلام فإن نفقتها تسقط على القول الراجح، ولا تسقط نفقتها إذا أسلمت وتخلف زوجها عن الإسلام على القول الراجح. أما في حالة ردة أحد الزوجين، فإن حصلت الردة من المرأة فإن نفقتها تسقط بمجرد ردتها. أما إذا حصلت الردة من زوجها فإن نفقتها لا تسقط على الراجح من أقوال الفقهاء. أما بالنسبة لأثر اختلاف الدين على نفقة الأقارب فكما نص عليه جمهور الفقهاء من أنه لا أثر لاختلاف الدين على نفقة الأقارب وهو القول الراجح، فينفق المسلم على قريبه الكافر، وينفق الكافر على قريبه المسلم.

9- إن الكافر والمرتد لا يرثان المسلم بالاتفاق، وكذلك المسلم لا يرث الكافر ولا المرتد على القول الراجح.

10- ليس لاختلاف الدين أثر على الوصية والوقف، فتصح الوصية والوقف من المسلم إلى الكافر والعكس كذلك.

11- إن المشرع الجزائري قد أغفل بيان حكم أكثر المسائل التي تتعلق بموضوع بحثنا، واكتفى بإيراد خمسة مواد فقط وهي:

- المادة 31 بين فيها أنه لا يجوز زواج المسلمة بغير المسلم.
- المادة 62 بين فيها حكم الحضانة مع اختلاف الدين، وانتهى إلى أنه لا يشترط في الحاضن أن يكون مسلما.
- المادة 93 بين فيها أنه لابد أن يكون الوصي مسلما.
- المادة 138 بين فيها أن الردة مانع من موانع الإرث.
- المادة 200 بين فيها أنه لا أثر لاختلاف الدين على الوصية.

أما المسائل التي سكت عن بيان حكمها، فقد نص في المادة 222 من قانون الأسرة الجزائري على ما يلي: "كل ما لم يرد النص عليه في هذا القانون يرجع فيه إلى أحكام الشريعة الإسلامية".

تم بحمد الله و توفيقه

ĞŋÂĤöä âøÂŢÀöä

:ĞɆöÂǪöä âøÂŢÀöä ȸȾȒǪɅş

ĞɆɰǕÄÖöä تÂɅɇä âÄŢʐ-1

ĞɅɀĢɅöä ǬɅåÂǵɉä âÄŢʐ-2

ÿɎɜɉä ɭǅäÄǪö âÄŢʐ-3

ɜǅäÄʈä ş øåÂÔʈä âÄŢʐ -4

ƘlالموضوعΣرǌƽ-5

فهرس الآيات الكريمة[1]

[1] - [illegible]

الآية	رقمها	الصفحة
ŷيَـأَيّهَا الّذِينَ آمَنُواْ لاَ تَتّخِذُواْ	51	35

سورة الانعام(06)

الآية	رقمها	الصفحة
ŷ وَذَرُواْ ظَاهِرَ الإِثْمِ وَبَاطِنَهُ	120	72
ŷ أَن تَقُولُوَاْ إِنّمَآ أُنزِلَ الْكِتَابُ	156	21.4

سورة الأعراف(07)

الآية	رقمها	الصفحة
ŷ يَابَنِيَ آدَمَ	27	89
ŷ وَيُحِلّ لَهُمُ الطّيّبَاتِ وَيُحَرّمُ	157	13

سورة الأنفال(08)

الآية	رقمها	الصفحة
ŷ مَا لَكُمْ مّن وَلاَيَتِهِم مّن شَيْءٍ	72	75.33
ŷ وَالّذينَ كَفَرُواْ بَعْضُهُمْ أَوْلِيَآءُ	73	100.75.33
ŷ وَأُوْلُواْ الأرْحَامِ بَعْضُهُمْ أَوْلَىَ	75	105.34

سورة التوبة(09)

الآية	رقمها	الصفحة
ŷ لاَ يَرْقُبُواْ فِيكُمْ إِلاّ وَلاَ ذِمّةً	08	78
ŷسُبْحَانَهُ عَمّا يُشْرِكُونَ	31	6
ŷ وَلَئِنْ سألتهم ليقولن إنما كنا Ŷ	66.65	58
ŷوَالْمُؤْمِنُونَ وَالْمُؤْمِنَاتِ بَعْضُهُمْ	71	33.30

سورة يوسف (12)

الآية	رقمها	الصفحة
ŷ وَأَلْفَيَا سَيّدَهَا لَدَى الْبَابِ	25	25

سورة الرعد (13)

الآية	رقمها	الصفحة
ŷ وَالّذِينَ يَنقُضُونَ عَهْدَ اللّهِ مِن ..Ŷ	25	92

سورة النحل(16)

الآية	رقمها	الصفحة
ŷ إِلاّ مَنْ أُكْرِهَ وَقَلْبُهُ مُطْمَئِنّ	106	58

سورة الإسراء(17)

الآية	رقمها	الصفحة
ŷ وَبِالْوَالِدَيْنِ إِحْسَاناً	23	88
ŷ إِذاً لأمْسَكْتُمْ خَشْيَةَ الإِنْفَاقِ Ŷ	100	81

سورة مريم(19)

ŷ فَهَبْ لِي مِن لّدُنْكَ وَلِيّاً * .. 5 – 6 98

سورة الحج(22)

ا إِنّ الّذِينَ آمَنُواْ وَالّذِينَ هَادُواْ ا 17 7

ŷمِلّةَ أَبِيكُمْ إِبْرَاهِيمْ ا 70 88

سورة النور(24)

ŷ الزّانِي لاَ يَنكِحُ إِلاّ زَانِيَةً أَوْ 03 14

سورة العنكبوت(29)

ŷ وَوَصّيْنَا الإِنْسَانَ بِوَالِدَيْهِ حُسْناً Ÿ 8 91

سورة الروم(30)

ŷ فَآتِ ذَا الْقُرْبَىَ حَقّهُ 38 89

سورة لقمان (31)

ŷ وَإِن جَاهَدَاكَ عَلَىَ أَن تُشْرِكَ 15 90

ŷ وَصَاحِبْهُمَا فِي الدّنْيَا مَعْرُوفاً 15 88

سورة الاحزاب(33)

ŷ وَلَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ فِيمَآ 05 57

ŷ إِلاّ أَن تَفْعَلُوَاْ إِلَىَ أَوْلِيَآئِكُمْ مّعْرُوفا 06 94

سورة الحجرات(49)

ŷ إِنّ أَكْرَمَكُمْ عَندَ اللّهِ أَتْقَاكُمْ Ÿ 13 12

سورة الممتحنة(60)

ŷلاّ يَنْهَاكُمُ اللّهُ عَنِ الّذِينَ لَمْ يُقَاتِلُوكُمْ Ÿ 08 109.94

ŷ إِنّمَا يَنْهَاكُمُ اللّهُ عَنِ الّذِينَ قَاتَلُوكُمْ Ÿ 09 95

ŷ يَأَيّهَا الّذِينَ آمَنُواْ إِذَا جَآءَكُمُ الْمُؤْمِنَاتُ Ÿ 10 48.43.41

ŷ فَإِنْ عَلِمْتُمُوهُنّ مُؤْمِنَاتٍ فَلاَ تَرْجِعُوهُنّ Ÿ 10 24

ŷ وَلاَ تُمْسِكُواْ بِعِصَمِ الْكَوَافِرِ Ÿ 10 8.6

سورة الطلاق(65)

ŷ وَإِن كُنَّ أُوْلَاتِ حَمْلٍ فَأَنفِقُوا عَلَيْهِنَّ Ŷ	04	84
ŷ أَسْكِنُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ سَكَنتُم Ŷ	06	83
ŷ لِيُنفِقْ ذُو سَعَةٍ مِّن سَعَتِهِ وَمَن قُدِرَ عَلَيْهِ Ŷ	07	83

سورة البينة(98)

ŷ لَمْ يَكُنِ الَّذِينَ كَفَرُوا مِنْ أَهْلِ الْكِتَابِ Ŷ	01	07

ﮋﻬرƨ الأحاديث النبوية[1] **الصفحة**

(ﻋ)

(Ơ)

(ƿ)

(ƨ)

[1] - ƘǗǄ ƆƊǖ ǤǍǄ ǑȀƾƩ.

(ɛ)

(þ)

(ü)

(م)

(Ǯ)

(و)

فهرس تراجم الأعلام

(أ)

(ب)

(ت)

فهرس المصادر والمراجع:

القرآن الكريم برواية حفص عن عاصم

1- أحكام أهل الذمة :ابن قيم الجوزية دار الكتب العلمية – بيروت – لبنان الطبعة الأولى 1415 هـ - 1995 م

2- أحكام الأحوال الشخصية للمسلمين في الغرب : سالم بن عبد الغني الرافعي دار ابن حزم – بيروت - لبنان الطبعة الأولى 1423 هـ - 2002م

3- أحكام الأسرة في الإسلام: محمد مصطفى شلبي دار النهضة العربية بيروت لبنان الطبعة الثانية 1397هـ – 1977م.

4- أحكام القرآن : أبو بكر محمد بن عبد الله المعروف بابن العربي دار المعرفة- بيروت – لبنان بدون تاريخ.

5- أحكام القرآن: أبو بكر أحمد بن علي الرازي الجصاص دار التراث العربي- بيروت- لبنان 1412 هـ, 1992

6- أحكام الوصايا والأوقاف :محمد مصطفى شلبي الدار الجامعية للطباعة والنشر -بيروت – لبنان الطبعة الرابعة 1402هـ - 1982م

7- الأحوال الشخصية في الأهلية والوصية والشركة: مصطفى السباعي وعبد الرحمن الصابوني المطبعة الجديدة دمشق سوريا الطبعة الخامسة 1396هـ 1977م.

8- أحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية مع الإشارة إلى مقابلها في الشرائع الأخرى: محمد محي الدين عبد الحميد المكتبة العلمية – بيروت – لبنان 1424هـ- 2003م

9- الأسرة وقانون الأحوال الشخصية رقم 100 لسنة 1685 عبد الناصر عطار المؤسسة العربية الحديثة للطبع والنشر والتوزيع – القاهرة الطبعة الأولى 1985م

10- الأشباه والنظائر في قواعد وفروع فقه الشافعية :جلال الدين عبد الرحمن السيوطي دار الكتب العلمية بيروت – لبنان- الطبعة الأولى 2001

11- إعلام الموقعين عن رب العالمين :محمد بن أبي بكر بن قيم الجوزية دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع - بيروت – لبنان 1420هـ- 1999م

12- الإعلام بقواطع الإسلام: ابن حجر الهيثمي ضمن كتاب الجامع في ألفاظ الكفر تحقيق محمد

عبد الرحمن الحميد، دار إشبيليا الدولية للنشر والتوزيع - الجزائر – الكويت، الطبعة الأولى 1999م.

13- إغاثة اللهفان من مصائد الشيطان: ابن قيم الجوزية، مكتبة الثقافة الدينية – القاهرة – بدون تاريخ

14- الإقناع لطالب الانتفاع: شرف الدين الحجاوي المقدسي، وزارة الشؤون الإسلامية والأوقاف والدعوة والإرشاد. المملكة العربية السعودية، الطبعة الثانية 1998م.

15- الأم: أبو عبد الله محمد بن إدريس الشافعي، دار الكتب العلمية - بيروت - لبنان، الطبعة الأولى 1993م.

16- الأنكحة الفاسدة والمنهي عنها في الشريعة الإسلامية: أمير عبد العزيز، مكتبة الأقصى – عمان – الأردن، الطبعة الأولى 1402هـ - 1982م

17- الاجتهاد القضائي وفقا لأحكام القانون المدني: عمر بن سعيد، مطبوعات الديوان الوطني للأشغال التربوية - الجزائر، الطبعة الأولى 2001م

18- الاختيارات الفقهية من فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية: اختيار علاء الدين أبو الحسن علي بن محمد بن العباس البعلي، دار المعرفة – بيروت – لبنان، بدون تاريخ

19- الاستعانة بغير المسلمين في الفقه الإسلامي: عبد الله بن إبراهيم بن علي الطريقي، مؤسسة الرسالة - بيروت - لبنان، الطبعة الثانية 1414هـ

20- الاستذكار الجامع لمذاهب فقهاء الأمصار وعلماء الأقطار فيما تضمنه الموطأ من معاني الرأي والآثار وشرح ذلك كله بالإيجاز والاختصار: ابن عبد البر، مؤسسة الرسالة

21- البجيرمي على الخطيب: سليمان بن محمد بن عمر البجيرمي الشافعي، دار الكتب العلمية - بيروت - لبنان، الطبعة الأولى 1993م.

22- البحر الرائق: أبو البركات النسفي، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى، 1419هـ – 1997م.

23- بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع: علاء الدين الكاساني، دار الكتب العلمية - بيروت - لبنان، بدون تاريخ

24- بداية المجتهد ونهاية المقتصد: أبو الوليد محمد بن رشد القرطبي، دار أشريفة الجزائر و

النشر والتوƶيƽ – الجƨائر -1409ǉ- 1989م

25 -بناƇ اǗسرƧ المسلمة علƑ ضوƇ الƻقƾ والقانون :جبر محمود ƻضيلاƷ دار الشǊاƥ للطباعة والنشر- باتنة- الجƨائرǃالطبعة اǗولƑ 1987

26-البناية شرƟ الǊداية: بدر الدين العينƓ الحنƻƓǃ دار الƨتƥ العلميةǃ بيروƷǃ لبنانǃƱ الطبعةƱ اǗولƑ 1420ǉƱǃ2000م.

27-بǊجة البصر ƻƓ شرƟ ƻرائƉ المƢتصر: محمد بن أحمد بنيƩ دار الǊدƐ -عƱين مليلةƱ- الجƨائرǃ بدون تاريƣ

28-تاƚ العروƩ: محمد مرتضƓ الƨبيدƒ ǃ بيروƷǃ لبنانǃ بدون تاريƣ.

29-ترتيƥ المدارƃ وتقريƥ المساƃƃ لمعرƻة أعلام مذǉƥ مالƃ: القاضƓ عياƉ وƨارƧ اǗوƾƻ الشƌون اǗسلامية واǗوقاƻǃ ƹ المملƨة المƷربيةǃ الطبعة اǗولƑ ǃ 1401ǉƱ-1981م.

30-الترƨƷ والمواريƚ : محمد محداǃ شرƨة الشǊاƥǃ باتنةǃ الجƨائرǃ الطبعة الƛانية 1994م.

40-الترƨƷ والوصايا وقضايا متعلقة بǊا ƻƓ الƻقƾ اǗسلامƓ المقارن: أحمƱد الحƱصرƒ دار الجيƪ – بيروƷ – لبنان ǃ الطبعة اǗولƑ 1992

41-تƻسير ابن ƨƛير: أبو الƻداƇ إسماعيƪ ابن ƨƛير القرشƓ الدمƱشقƓ دار اǗندƱلƩ للطباعƱة والنشر والتوƶيƪ – الطبعة الƛانية 1980

42-التƻسير الƨبير: تقƓ الدين ابن تيميƾ دار الƨتƥ العلمية –بيروƷ- لبنانǃ بدون تاريƣ

43-تƨملة المجموƱ شرƟ المǊذƥ: السبƨƓǃ دار الƻƨر دمشƀǃ سورياǃ بدون تاريƣ.

44-تلƢيƫ الحبير ƻƓ تƢريƞ أحاديƚ الراƻعƓ الƨبير: ابن حجر العسقلانƓǃ دار المعرƻة بيروƷ بدون تاريƣ

45-التلقين ƻƓ الƻقƾ المالƨƓ: القاضƓ عبد الوǉاƥ بن علƓ البƷدادƒ ǃ دار الƨتƥ العلميةǃ بيروƷ- لبنان- الطبعة اǗولƑ 1420 ǉƱǃ1999م.

46-التمǊيد لما ƻƓ الموطƋ من المعانƓ واǗسانيد:ابن عبد البر ǃ توƶيƪ مƨتƥ اǗوƩ - المدينƱة المنورƧ - المملƨةالعربية السعوديةǃ بدون تاريƣ.

47-تناƨƧ القوانين وتناƨƧ اǗƢتصاƫ ƻƓ الدولƓ دراسة مقارنة ƻƱƓ المبƱادƏ العامƱة والحلƱوƪ

الوضعية المقررة في التشريع الليبي: محمد المبروك اللافي، الجامعة المفتوحة، ليبيا، 1994م

48- تهذيب الكمال في أسماء الرجال: جمال الدين المزي، مؤسسة الرسالة - بيروت - لبنان، الطبعة الثانية، 1408-1987م.

49- التهذيب في فقه الإمام الشافعي: أبو محمد الحسين بن مسعود بن محمد الفراء البغوي، دار الكتب العلمية - بيروت - لبنان، الطبعة الأولى 1997

50- جامع البيان في تأويل القرآن: محمد بن جرير الطبري، دار الكتب العلمية - بيروت - لبنان الطبعة الأولى 1992

51- الجامع لأحكام القرآن: محمد بن أحمد الأنصاري القرطبي، دار الكتب العلمية - بيروت - الطبعة الأولى 1408هـ - 1988 م

52- الجامع لأحكام وإجراءات التقاضي في الأحوال الشخصية: عبدالحكيم أمير فودة، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 2002م..

53- حاشية الجمل على شرح المنهج: سليمان بن عمر بن منصور العجيلي المعروف بالجمل، دار الكتب العلمية - بيروت - لبنان، الطبعة الأولى 1996 م.

54- حاشية الدسوقي على الشرح الكبير: شمس الدين محمد عرفة الدسوقي، دار الفكر، بيروت، بدون تاريخ.

55- الحاوي الكبير في فقه الإمام الشافعي: أبو الحسن علي بن محمد الماوردي، دار الكتب العلمية - بيروت - لبنان، بدون تاريخ

56- الخرشي على مختصر سيدي خليل. دار صادر - بيروت - بدون تاريخ.

57- الذخيرة: شهاب الدين احمد بن إدريس القرافي، دار الغرب الإسلامي - بيروت - لبنان، الطبعة الأولى 1994

58- رسالة الشرك ومظاهره: مبارك محمد الميلي، دار الغرب الإسلامي بيروت - لبنان، الطبعة الخامسة 1421هـ - 2000م

59- الرسالة في فقه الإمام مالك: أبو محمد بن أبي زيد القيرواني، دار الكتب العلمية - بيروت - لبنان، بدون تاريخ

60-روضة الطالبين: يحيى بن شرف الدين النووي دار الكتب العلمية – بيروت – لبنان، بدون تاريخ

61-الروضة الندية شرح الدرر البهية محمد صديق حسن خان البخاري القنوجي دار الكتب العلمية – بيروت- لبنان، الطبعة الأولى 1410هـ- 1990م

62-زاد المعاد في هدي خير العباد: ابن القيم مكتبة الصفا –القاهرة- مصر، الطبعة الأولى 1423هـ- 2002م

63-الزواج والطلاق في قانون الأسرة الجزائري :عبد العزيز سعد، دار هومة -الجزائر – الطبعة الثالثة 1416هـ-1996م

64- سبل السلام شرح بلوغ المرام: محمد بن إسماعيل الصنعاني، دار بن حزم- بيروت – لبنان، الطبعة الأولى 1423 هـ 2003 م

65-سنن النسائي بشرح الحافظ جلال الدين السيوطي، دار المعرفة، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى، 1411هـ1991م.

67- سنن سعيد بن منصور: سعيد بن منصور بن شعبة الخراساني، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان بدون تاريخ.

68- شذرات الذهب في أخبار من ذهب: أبو الفلاح عبد الحي بن عماد، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، بدون تاريخ.

69-شرح البحر الرائق: زين الدين بن إبراهيم ابن نجيم دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى 1418هـ-1997م.

70-الشرح الممتع على زاد المستقنع: محمد بن صالح العثيمين المكتبة التوفيقية - القاهرة – مصر بدون تاريخ

71-شرح قانون الوصية: محمد أبو زهرة دار الفكر العربي، الطبعة الثانية 1490هـ،1988م.

72-شرح كشف الشبهات: محمد بن صالح العثيمين، دار الثريا للنشر والتوزيع –الرياض - المملكة العربية السعودية، الطبعة الثالثة 1418هـ-1997

73-شرح مشكل الآثار: أحمد بن محمد بن سلامة الطحاوي، مؤسسة الرسالة، بيروت، لبنان،

الطبعة الأولى 1415هـ-1994م.

74-صحيح البخاري: أبو عبد الله محمد بن إسماعيل البخاري، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان، بدون تاريخ.

75-صحيح الجامع الصغير: محمد ناصر الدين الألباني، المكتب الإسلامي، بيروت، لبنان، الطبعة الثالثة، 1408هـ-1988م.

76-صحيح سنن أبي داود: محمد ناصر الدين الألباني، مكتبة المعارف للنشر والتوزيع، الرياض، المملكة العربية السعودية، الطبعة الأولى 1419هـ-1998م.

77-ضعيف سنن ابن ماجة: محمد ناصر الدين الألباني، مكتبة المعارف للنشر والتوزيع الطبعة الثانية 1998

78-طبقات المفسرين: شمس الدين محمد بن علي بن أحمد الداودي، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، بدون تاريخ.

79-طبقات علماء الحديث: محمد بن أحمد بن عبد الهادي، مؤسسة الرسالة، بيروت، لبنان، الطبعة الثانية 1417هـ-1996م.

80-العلاقات الاجتماعية بين المسلمين وغير المسلمين: بدران أبو العينين بدران، دار النهضة العربية بيروت 1404هـ-1994م

81-عمدة الفقه في المذهب الحنبلي: ، المكتبة العصرية –صيدا –بيروت، الطبعة الأولى 1422هـ-2001م.

82-فتح الباري شرح صحيح البخاري: ابن حجر العسقلاني، دار المعرفة -بيروت – لبنان، بدون تاريخ

83-الفروع: أبو عبد الله محمد بن مفلح المقدسي، دار الكتب العلمية –بيروت – لبنان، بدون تاريخ

84-الفقه الإسلامي وأدلته: وهبة الزحيلي، دار الفكر العربي-دمشق- الطبعة الأولى 1404-1984، طبعة خاصة بالجزائر 1413هـ- 1992م

85-فقه الأقليات المسلمة: خالد عبد القادر، دار الإيمان – طرابلس – لبنان، الطبعة الأولى

1419ƖـǶ1998م

86-ƜƧƼ السنة: سيد سابƾ دار الƺتاƳ العربƽ –بيروƘ –لبنان ƹالطبعة الطبعة الƯسابعة 1405Ɩـ-1985م

87-ƜƧƼالƼ علƑ المذاƍƳ الƗربعة : عبد الرحمن الجƨيرƒ المƺتبة التوƼيقية – القاƍرا – مƯصر ƹبدون تاريƣ

89-ƼƺƗرا تناƳƨ القوانين ƽƼ الƼƧƜ الƗسلامƽ : رمƨƒ محمد علƽ دراƨƹ دار الجامعƯة الجديƯدا للنشر والتوƨيƴ – الƗسƺندرية – مصر الطبعة الƗولƑ 2004

90-الƼواƺƜ الدوانƽ علƑ رسالة أبƽ ƨيد القيروانƽ : أحمد بن ƹنيم النƼراوƒ دار الƺتƳ العلمية – بيروƘ – لبنان ƹالطبعة الƗولƑ 1418Ɩـ- 1997

91-القاموƩ الƼƧƜƽ لƸة واصطلاحا: سعيد أبو جيƳ دار الƼƺر- دمƯشƾ – سƯورياƹ الطبعƯة الƗولƑ 1420Ɩـ- 1999م

92-القاموƩ المحيط: الƽيروƨ ƆبادƒƆ دار العلم للجميƴƹ بيروƘƹ لبنانƹ بدون تاريƣ.

93- قانون الƗسرا الجƨائرƒ : الديوان الوطنƽ لƗشƸƯال ƴ.

94-الƺاƼƽ ƽƼ ƜƧƼ أƍƴ المدينة المالƺƽ: ابن عبد البرƹ دار الƺتƳ العلمية.

95-الƺاƯƼƽ: ابن قدامة المقدسƽ توƨيƴ وƨارا الشƯƊون الƗسلامية والƗوقاƽ والدعوا والƗرشاد المملƺة العربية السعودية

96-ƺتاƳ السنن الƺبرƐ: أحمد بن الحسين البيƍƼƽƹبدون تاريƣ

97-الƺتاƳ المصنƽƼ Ƽ الƗحاديƙ والƗƛار: محمد بن أبƽ شيبةƹ دار الƺتƳ العلميƯةƹ بيƯروƘƹ لبنانƹ الطبعة الƗولƑ 1416ƍƯ-1995م.

98-ƺتاƳ تذƺرا الحƼاƲ: شمƩ الدين الذƍبƽƹ دار الƺتƳ العلميةƹ بيروƘƹ لبنان بدون تاريƣ

999- لسان العرƳ: أبو الƼضƴ جماƴ الدين محمد بن مƺرم بن منƲƯورƹ دار ƑحيƊ التƯراƙ العربƽƹ بيروƘƹ لبنانƹ بدون تاريƣ.

100-المبادƏ الشرعية والقانونية ƽƼ المواريƙ والنƼقاƘ والوصية: صبحƽ محمصانƽ دار العلم للملايينƹ بيروƘƹ لبنانƹ الطبعة الƛامنة 1997م.

101-المبدǓ Ŏ5 شرƟ المقنǕ: برǲǽان الدين بن مǨلح الحنبلŎǾ المǰتǢ الǲسلامŎǾ دمشǪǾ سورياǾ 1379ǽـǾ1977م.

102-مجموǝ ǧتاوǟ شيǸ الǲسلام أحمد بن تيمية: جمǞ عبد الرحمن محمد بن القاسمǾ مǰتبةـ المعارǦ – الرباط – المǢربǾ بدون تاريǸ.

103-مجموعة المسائǲ والرسائǲ: شيǸ الǲسلام أحمد بن تيمية Ǿ دار الǰتǢ العلمية - بيروƩ - لبنان ǾالطبعةالǲولǏ 2000 م.

104-محاسن التǖويǲ تǨسير القاسمŎ: جماǲ الدين القاسمŎ دار الǰتǢ العلمية- بيروƩ - لبنـان ǾالطبعةالǲولǏ 1997

105-المحرر الوجيƨ Ŏ5 تǨسير الǰتاǢ العƨيƨ: ابن عطية مǘسسة دار العلوم- قطـر-الطبعـة الǲولǏ 1401ǽ- 1981م

106-المحلǏ: أبو محمد علŎ ابن حƨم دار الجيǲ –بيروƩ – لبنان Ǿ بدون تاريǸ

107-مǺتصر طبقاƩ الǨقǴاǒ: محŎ الدين أبو ƨǯريا يحŎ بن شرǦ النووǅ Ǿ مǘسسـة الǰتـǢ الثقاǧيةǾ بيروƩǾ لبنانǾ الطبعة الǲولǏ 1416ǽـǾ1995م.

108-المدǺǲ إلǏ القانون – نǚرية الحǪ: نبيǲ إبراǽيمǾ منشǖة المعارǦ – الǲسǰندرية – مصرǾ 2001م.

109-مدونة الǨقǾ المالǰŎ وأدلتǾ:الصادǩ عبد الرحمان الǢريانŎ مǘسسة الريان –بيروƩ- لبنان ǾالطبعةالǲولǏ 2002م.

110-المدونة الǰبرǟ: الǲمام مالǮ بن أنǆ الǲصبحŎ Ǿرواية سحنون ويليǴا مقدماƩ ابن رشـد دار الǰتǢ العلمية - بيروƩ – لبنان Ǿبدون تاريǸ

111-مراتǢ الǲجماǝ Ǿ ابن حƨم ويليǾ نقد مراتǢ الǲجماǝ Ǿ دار ابن حƨم- بيـروƩ-لبنـانǾ الطبعة الǲولǏ 1998م

112-المستدرǮ علǏ الصحيحين: أبو عبد اǃ الحاǰمǾ دار الǰتاǢ العربŎǾ بيروƩǾ لبنانǾ بدون تاريǸ.

113-المصنǦ: عبد الرƨاǩ بن ǽمام الصنعانŎǾ المǰتǢ الǲسلامŎǾ بيـروƩǾ لبنـانǾ الطبعـة

الثانيةÜ 1403ùǸ-1983م.

114- معجم المؤلفين: عمر رضا ‡حالةÜ مؤسسة الرسالة بيùروKÜ لبنùانÜ الطبعùة الأولى ùǸ1414-1993م.

115-معجم المفسرين من صدر الإسلام حتى العصر الحاضر: عادý نويǹƯ Üمؤسسة نويǹƯ الثقافيةÜ بيروKÜ لبنانÜ بدون تاريɑ.

116-المعجم الوسيط: مجمý اللغة العربية قام بإخراجǸ إبراǹيم مصطفى وآخùرÜ دار الùدعوÜ تركياÜ بدون تاريɑ.

117-المعجم الوجيز: مجمý اللغة العربية جمǹورية مصر العربية بدون تاريɑ

118-المغني :ابن عبد اŸ بن قدامة موفق الدين بن قدامة Üدار الكتاɣ العربي- بيروK – لبنانÜ 1392-1972

119- مغني المحتاɯ إلى معرفة ألفاʋ المنǹاɯ :محمد ابن الخطيɣ الùشربيني دار المعرفùة- بيروK- لبنانÜ الطبعة الأولى 1997

120-المفصý في أحكام المرأة والبيK المسلم : عبد الكريم زيدان مؤسسة الرسالة- بيùروK- لبنانÜ الطبعة الثانية 1415ǉ -1994م

121-مقدماK ابن رشد لبيان ما اقتضتǸ المدونة من الأحكام :أبو الوليد محمد بن أحمد بن رشùد (الجد)Ü ملحقة بالمدونة الكبرى دار الكتɣ العلمية- بيروK- لبنان Ü بدون تاريɑ

122-الملخص الفقǹي :صالح بن فوزان بن عبد اŸ آý فوزان دار ابن الجùوزي – الùدمام – المملكة العربية السعودية Üالطبعة العاشرا 1420ǉ- 1999م

123-المنتقى على موطأ مالǁ: القاضي أبو الوليد البùاجيÜدار الكùتɣ الùإسلاميùÜ القùاǹرا. ùǸ1332

124-المنǹاɯ شرح صحيح مسلم بن الحجاɯ: محي الدين أبو زكريا يحي بن شرف النووي Ü دار المعرفة Ü بيروKÜ لبنانÜ الطبعة الرابعة 1418ùǸÜ1997م.

125-موارد الظمآن: علي بن أبي بكر الǹيثميÜ دار الكتɣ العلميةÜ بيروKÜ لبنان بدون تاريɑ.

126-موسوعة الأحواý الشخصية لغير المسلمين الكتبة والǀواɯ والطاعة والطلاق للطوائف

المسيحية – الأقباط : موريΣ صادȿ مǂتبة الدنيا للتوȥيƔ والمعارƯ – القاǋرا 1998 م

127-موسوعة الأحوال الشƼصية: ǂمال صالح البناǕ دار الǂتƔ القانونيةǕ مصرǕ 1997.

128-موسوعة الأجمال Ƴǽ التƴǋ الأسلامي :سعيد أبو حبيƔ دار الǂƴر- بيروƪ - لبنانǕ الطبعة الثانية 1984م

129-الموسوعة الƴǀǂية وȥارا الشƊون الأسلامية والأوقاƱ – الǂويƪ الطبعة الثانية 1992

130-الموطƋ: ماǂǂ بن أنيΣǕ برواية يحǇ بن يحǇ الليƙǇǕ دار النƴائΣǕ بيروƪǕ لبنانǕ الطبعةǃ العاشراǕ 1407ǋ-1978م.

131 - نƲرية الوƛية Ƴǽ الشريعة الأسلامية: نȥيǋ حمادǕ دار القلمǕ دمƪشǃǕ سǃوريا الطبعةǃ الأولǏ 1414ǋǃǕ1994م.

132- نƴǀǋ الأقارƔ والȥوجة بين الشريعة والقانون: بلقا سم شتوان - رسالة ماجستير- معǋد الشريعة Ǖجامعة الأمير عبد القادر للعلوم الأسلامية – قسنطينة- الجȥائر للǃسنة الدراسǃية 1415ǋ -1995م

133-نǋاية المحتاǅ إلǏ شرƟ المنǋاǅ Ƴǽ الƴǀǋ الأمام الشاƴعǇ: شمΣ الدين محمد أبǃو العبǃاΣ الأنصارǎ Ǖ دار الǂتƔ العلميةǕ بيروƪǕ لبنانǕ 1414ǋǃǕ1993م.

134-الوجيȥ شرƟ قانون الأسرا الجȥائرǎ : العربǇ بلحاǅ ديوان المطبوعاƪ الجامعية -بǃن عǂنون-الجȥائرǕ طبعة 1999

135-الوجيȥ Ƴǽ نƲرية الحȿ بوجǊ عام: محمد حسنينǕ المƊسسة الوطنية للǂتاƔǕ الجȥائر سنة 1985م.

136-الوصية Ƴǽ القانون المدنǇ الجȥائرǎ والشريعة الأسلامية:ȥǋدور محمدǕ المƊسسة الوطنية للǂتاƔǕ الجȥائر 1991.

137-الوصية والوƲƾ Ƴǽ الأسلام مقاصد وقواعد :محمد ǂمال الدين إمǃام منǃشاا المعǃارƱ -الأسǂندرية Ǖ الطبعة الأولǇ 1999م

138-الوƛية علǏ النƴΣ: محمد أبو ȥǋرا Ǖ دار الǂƴر العربǇ Ǖبدون تاريƣ.

139-معالم التنȥيƔ والتƋويƔ Ƴǽ التƴسير : أبو محمد الحسين بن سعود بن محمد الƴرǃاء البƺǃوǎ Ǖ

دار الǂـر - بيروK - لبنانǗ 1405 ŇùǗ1985م.

140- تبيين الحقائƐ:عǾمان الƨيلعŎ دار المعرƩùǗبيروK –لبنùان –الطبعùة الǼانيùة 1412ǖ-19992م

141- شرθ السنة:أبو محمدالحسين البƺùو ĭǗدار الǀتùɯ العلميùةǗبيروK- لبنùان- الطبعùة الأولĬ 1992م.

142- - ǂتاɯ الƩراШ: القاضŎ أبو يوسƸǗدار المعرƩة-بيروK-لبنانǗ بدون تاريǸǗ

الفصل الأول

الفصل ǿǾاني

ملخص للبحث بالعربية:

تعالج هذه المذكرة جانبا من علاقات المسلمين بغيرهم، وهو جانب الأحوال الشخصية، ولقد جاء هذا الموضوع ليبين حدود تعامل المسلم مع غير المسلم في مسائل الأحوال الشخصية بين الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري، ومن ثم كان عنوان البحث: "أثر اختلاف الدين على مسائل الأحوال الشخصية بين الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري".

وقد تمثلت إشكالية البحث فيما يلي: إلى أي مدى يمكن أن يؤثر اختلاف الدين على مسائل الأحوال الشخصية في كل من الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري؟

ولقد سار الباحث في معالجته لهذا البحث وفق العناصر التالية: حيث قسم موضوع البحث إلى فصلين.

تناول في الفصل الأول أثر اختلاف الدين على الرابطة الزوجية، وقد قسم هذا الفصل إلى مبحثين، تناول في المبحث الأول أثر اختلاف الدين على إنشاء عقد الزواج، وقد تطرق في هذا المبحث إلى مسألة زواج المسلم بالكتابية، مبينا معنى الكتابية، وحكم الزواج بها، وشروط الزواج بها، ثم بين بعد ذلك حكم الزواج المسلم بغير المسلمات ممن ليسوا أهل كتاب، وكذا حكم زواج المسلمة بغير المسلم.

كما تناول الباحث في هذا المبحث أثر اختلاف دين الولي والشهود عن دين الزوجين على صحة النكاح، فبين حكم ولاية غير المسلم في عقد نكاح موليته المسلمة، وحكم ولاية غير المسلم في عقد نكاح موليته الكتابية لمسلم، وكذا حكم ولاية المسلم في عقد نكاح موليته غير المسلم.

كما تطرق الباحث إلى أثر اختلاف دين الشهود عن دين الزوجين على صحة العقد، مبينا حكم زواج المسلم بمسلمة بشهادة غير المسلمين، وكذا زواج المسلم بكتابية بشهادة غير المسلمين.

وتناول الباحث في المبحث الثاني أثر اختلاف الدين الطارئ بعد عقد الزواج، بين من خلاله أثر إسلام أحد الزوجين الكافرين على عقد النكاح، وأثر الفرقة الحاصلة بإسلام أحد الزوجين على المهر. ثم تطرق بعد ذلك إلى أثر الردة على عقد النكاح، مبينا حقيقة الردة، وأثرها على عقد النكاح، ومدى حاجة الفرقة الحاصلة بسبب الردة إلى مراجعة القضاء وأثرها على المهر.

وتناوý ŏ5 الƭصý الƭانŏ أƤر اƤتلاƧ الدين علǍ الحقوǩ المقررا ŏ5 مسائý الŎحواý الشƤصية Ü وقد تطرǩ ŏ5 المبحƚ الŎوý منǊ إǈǍ أƤر اƤتلاƧ الدين علǍ الحقوǩ ǥير المالية المقررا ŏ5 مسائý الŎحواý الشƤصيةÜ بين من ǊǈǘƤ أƤر اƤتلاƧ الدين علǍ حضانة الولدÜ مبينا حǂم حضانة الǂاƽر للولد المسلمÜ ǂما تطرǩ ŏ5 ǋذا المبحƚ إǈǍ أƤر اƤتلاƧ الدين علǍ الوǙية علǍ الماýÜمبينا حǂم وǙية ǥير المسلم علǍ المسلم ŏ5 ماǈǊÜ وǂذا حǂم وǙية المسلم علǍ ǥير المسلم ŏ5 ماǈǊ Ü ǂما تحدƚ عن أƤر اƤتلاƧ الدين علǍ الوصيةÜمبينا حǂم وصاية ǥير المسلم علǍ المسلمÜوǂذا حǂم وصاية المسلم علǍ ǥير المسلم.

وتناوý ŏ5 المبحƚ الƭانŏ أƤر اƤتلاƧ الدين علǍ الحقوǩ المالية المقررا ŏ5 مسائý الŎحواý الشƤصية Üوقد عاǈƐ ǈǊ5 أƤر اƤتلاƧ الدين علǍ النƽقةÜ مبينا حǂم نƽقة الƦوجة ŏ5 الحاǗƘ التالية: نƽقة الƦوجة الǂتابية التŏ يǂون ƨوجǊǝا مسلماÜوحǂم نƽقة الƦوجة عند إسلام أحد الƦوجينÜ وǂǙذا حǂم نƽقة الƦوجة عند ردا أحد الƦوجينÜ ƛم بين حǂم نƽقة الŎقارƔ عند اƤتلاƧ الǙدينÜ وتطǙرǩ الباحƚ ŏ5 نƽƩ المبحƚ إǈǍ أƤر اƤتلاƧ الدين علǍ الوصيةÜ مبينا حǂم وصǙية المǙسلم لǂǙاƽر Üووصية الǂاƽر للمسلمÜ وǂذا وصية المسلم للمرتدÜ ووصية المرتد للمسلم.ƛم تطرǩ إǙǈ Ǎ أǙƛر اƤتلاƧ الدين علǍ الŏرƚ Ü مبينا حǂم ميراƚ المسلم من الǂاƽرÜ وميراƚ الǂاƽر من المǙسلمÜوǂذا حǂم ميراƚ المسلم من المرتد Ü و ميراƚ المرتد من المسلم. ƛم تطرǩ إǈǍ أƤر اƤتلاƧ الدين علǍ الوقƧÜ مبينا حǂم وقƧ المسلم علǍ ǥير المسلمÜ وقƧ ǥير المسلم علǍ المسلم.

ƛم Ƥتم الباحƚ بحƛǊ بƤاتمة ضمنǊا أǋم النتائƜ التŏ توصý إليǊاÜبƴƽý اŸ وتوǩيقǊ.

وقد ألحǩ بحƛǊ بمجموعة من الƽǊارƩ الƽǊرƩ اǓياƘ القرƕنية Ü و ƽǊرƩ اŎحاديƚ النبويةÜ ƽǊرƩ اŎعلام المترجم لǊمÜ و ƽǊرƩ المصادر و المراجƲ Ü و ƽǊرƩ الموضوعاƘ. وملƤƫ للبحƚ بالعربية و اǙنجليƦية.